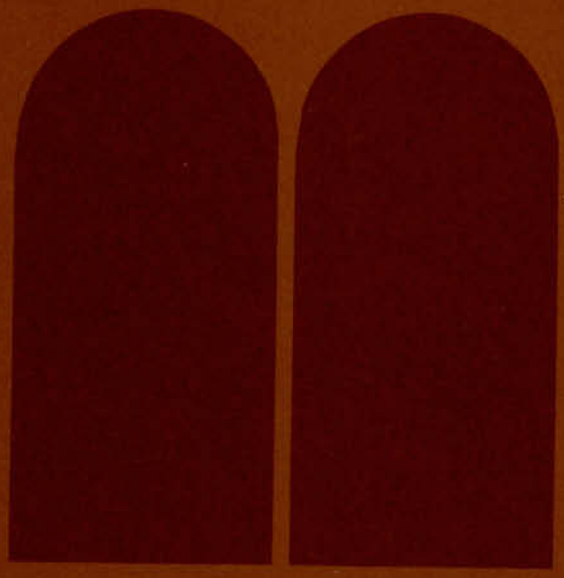
Francisco Suarez S.J.



LAS LEYES

Sección Teólogos Juristas

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS | MADRID - MCMLXVIII

TRATADO
DE LAS LEYES
Y
DE DIOS LEGISLADOR

POR

FRANCISCO SUAREZ, S. I.

IMPRIMI POTEST:

LUIS GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, S. I.
Praepositus Prov. Tolet.
Matriti, 3 Iulio 1967

NIHIL OBSTAT:

DR. FRANCISCO LODOS VILLARINO, S. I.
Matriti, 6 Iulio 1967

IMPRIMATUR:

† ANGEL, *Obispo Auxiliar*
y Vicario General
Matriti, 6 Iulio 1967

TRACTATVS DE LEGIBVS, AC DEO LEGISLATORE

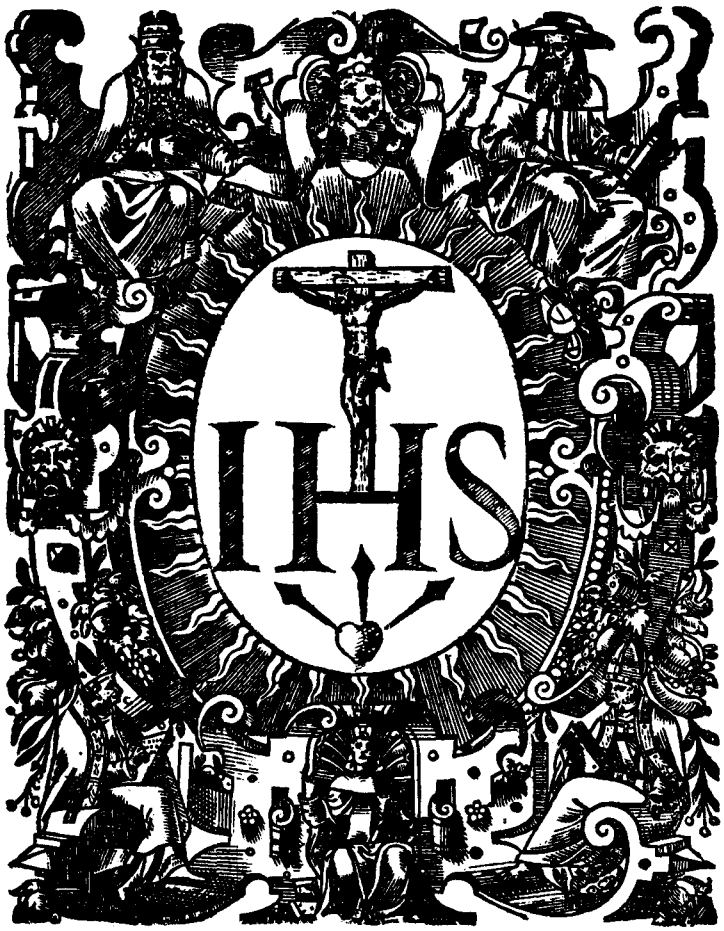
In decem Libros distributus.

AVTHORE P. D. FRANCISCO SVAREZ

Granatensi è Societate IESV, Sacræ Theologiæ, in celebri Conimbricensi Academia Primario Professore.

AD ILLVSTRISSIMVM, ET REVERENDISSIMVM D. D. Alphonsum Furtado de Mendoça Episcopum Egitaniensem.

CVM VARIIS INDICIBVS.



CONIMBRICÆ,

Cum Priuilegio Regis Catholici pro Castella, & Lusitania.

Apud Didacum Gomez de Loureyro. Anno Dñi 1612.

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS
SECCIÓN DE TEÓLOGOS JURISTAS
II

TRATADO DE LAS LEYES Y DE DIOS LEGISLADOR

EN DIEZ LIBROS

POR

FRANCISCO SUAREZ, S. I.

Reproducción anastática de la edición príncipe de Coimbra 1612

Versión Española
por
JOSÉ RAMÓN EGUILLOR MUNIOZGUREN, S. I.

Volumen V
(Libro VIII)

MADRID
1968

INDEX CAPITVM

LIBRI OCTAVI DE LEge humana fauorabili.

Cap.1. *Quid sit priuilegium.*
Cap.2. *An scriptura sit de substantia priuilegij, & quomodo, à rescripto, dispensatione, seu beneficio differat.*
Cap.3. *De diuisione priuilegij in reale, & personale.*
Cap.4. *De priuilegio remuneratiuo, & conuentionali an reale sit, vel personale.*
Cap.5. *De diuisione priuilegij in perpetuum & temporale.*
Cap.6. *De quatuor alijs priuilegiorum diuisionibus.*
Cap.7. *Vtrũ sit aliquod priuilegiũ per se non scriptũ nec expresse concessum, sed vsu comparatum.*
Cap.8. *Quisnam possit priuilegium concedere.*
Cap.9. *De materiali causa seu subiecto priuilegij, seu cui possit concedi.*
Cap.10. *Quodnam sit de facto subiectum priuilegij quoad personam cui conceditur.*
Cap.11. *An priuilegium extendatur ad conluncta seu correllatiua.*
Cap.12. *De communi, & ordinaria forma priuilegij.*
Cap.13. *Quæ sit substantialis forma priuilegij siue absolute, siue sub cõditione, aut modo concedatur.*
Cap.14. *An de ratione priuilegij sit, vt per formalia verba iuri communi derogetur.*
Cap.15. *De forma priuilegij quod vocatur,* ad instar.
Cap.16. *De communicatione priuilegiorum, & eorum collatione cum priuilegijs,* ad instar.
Cap.17. *Vtrum communicato priuilegio etiam restrictio eius communicetur.*
Cap.18. *An confirmatio priuilegijs sit noua illius concessio, vel quid sit & an vna ab alia differat.*
Cap.19. *Nonnulla dubia circa confirmationem priuilegiorum expediuntur.*
Cap.20. *An per innouationem priuilegij confirmetur, vel denuo gratia concedatur.*
Cap.21. *Vtrum ad esse seu ad valorem, vel fructum priuilegij aliqua iusta causa concessionis necessaria sit.*
Cap.22. *Quos effectus habere possit priuilegium, vt priuilegium est.*
Cap.23. *Quem effectum possit habere priuilegium vt lex est.*
Cap.24. *Vtrum ad priuilegium, vt lex est & ad effectum eius sit necessaria promulgatio, vel quæ notitia sufficiet.*
Cap.25. *Vtrum priuilegium nondum priuiligiario notum, nec ab illo acceptatum conferri illi possit aliquod ius.*
Cap.26. *An vtique possit quis licite suo priuilegio vti, & præsertim extra territorium concedentis.*
Cap.27. *Quando priuilegium quoad suos effectus restringendum sit, vt odiosum vel vt fauorabile ampliandum.*
Cap.28 *Quæ sint in restringendis, vel extendendis priuilegijs obseruanda.*
Cap.29. *Quibus modis priuilegium per se finiatur, seu quasi ab intrinseco amittatur, & specialiter per temporis lapsum.*
Cap.30. *Vtrum cessante causa finali priuilegij cesset priuilegium, & extinguatur.*
Cap.31. *Vtrum priuilegium expiret per mortem solam concedentis.*
Cap.32. *Quando de ratione formæ concessionis duratio priuilegij limitatur ad vitam concedentis.*
Cap.33. *De omissione priuilegij per renuntiationem expressam.*
Cap.34. *Vtrum per non vsum perdatur priuilegium propter tacitam renuntiationem, vel propter alium titulum.*
Cap.35. *Quando & quomodo amittatur priuilegium per contrarium vsum.*
Cap.36. *Quando & quomodo admittatur priuilegium per illius abusum.*
Cap.37. *An priuilegium semel concessum reuocari possit à concedente, vel ab aliquo alio.*
Cap.38. *Quibus modis soleat priuilegium reuocari.*
Cap.39. *Quando censetur Princeps tacitè reuocare priuilegium contra illud operando.*
Cap.40. *Quando incipiat reuocatio priuilegij suum effectum sortiri.*

LIBER

INDICE DE LOS CAPITULOS DEL LIBRO OCTAVO

LA LEY HUMANA FAVORABLE

Cap. I.—Definición del privilegio.
Cap. II.—¿Es sustancial al privilegio el que se dé por escrito?
Cap. III.—División del privilegio en real y personal.
Cap. IV.—El privilegio remunerativo ¿es real o personal?
Cap. V.—División del privilegio en perpetuo y temporal.
Cap. VI.—Otras cuatro divisiones de los privilegios.
Cap. VII.—¿Existe algún privilegio que de suyo no se escriba ni se conceda expresamente sino que se ob tenga por el uso?
Cap. VIII.—¿Quién puede conceder el privilegio?
Cap. IX.—Causa material o sujeto del privilegio, o a quién puede concederse.
Cap. X.—Por lo que toca a la persona a la que se concede el privilegio ¿cuál es de hecho el sujeto del privilegio?
Cap. XI.—¿Alcanza el privilegio a las personas unidas o correlativas?
Cap. XII.—Forma común y ordinaria del privilegio.
Cap. XIII.—Cuál es la forma sustancial del privilegio, sea que se conceda absolutamente, sea condicional o modalmente.
Cap. XIV.—¿Pertenece a la noción de privilegio el que derogue el derecho común con palabras formales?
Cap. XV.—Forma del privilegio llamada *ad instar.*
Cap. XVI.—Comunicación de privilegio y su comparación con los privilegios *ad instar.*
Cap. XVII.—Al comunicarse un privilegio ¿se comunican también sus restricciones?
Cap. XVIII.—La confirmación de un privilegio ¿es una nueva concesión de ese privilegio, o qué es? ¿Difiere la una de la otra?
Cap. XIX.—Algunos problemas sobre la confirmación de los privilegios.
Cap. XX.—La innovación ¿confirma el privilegio, o concede de nuevo la gracia?
Cap. XXI.—En orden al ser o validez o al disfrute del privilegio ¿se necesita alguna justa causa para concederlo?
Cap. XXII.—Efectos que puede tener el privilegio en cuanto privilegio.
Cap. XXIII.—Efecto que puede tener el privilegio en cuanto ley.
Cap. XXIV.—Para el privilegio en cuanto que es ley, y para su efecto ¿es necesaria la promulgación? ¿Qué conocimiento basta?
Cap. XXV.—Un privilegio que todavía no sea conocido del privilegiado ni haya sido aceptado por él ¿puede darle algún derecho?
Cap. XXVI.—¿Puede uno hacer uso de su privilegio en cualquier parte y en especial fuera del territorio del que lo ha concedido?
Cap. XXVII.—¿Cuándo se ha de restringir el privilegio en cuanto a sus efectos como odioso, o ampliar como favorable?
Cap. XXVIII.—Reglas para la restricción o ampliación de los privilegios.
Cap. XXIX.—Maneras como el privilegio termina de suyo o como se pierde por razones internas y en particular por el paso del tiempo.
Cap. XXX.—Al cesar la causa final ¿cesa y se extingue el privilegio?
Cap. XXXI.—¿Expira el privilegio por sola la muerte del que lo concedió?
Cap. XXXII.—¿Cuándo la duración del privilegio, por razón de la forma de la concesión queda limitada a la vida del que lo concede?
Cap. XXXIII.—Pérdida del privilegio por renuncia expresa.
Cap. XXXIV.—¿Se pierde el privilegio por el no uso porque éste incluya una renuncia tácita u otro título?
Cap. XXXV.—Cuándo y cómo se pierde el privilegio por uso contrario.
Cap. XXXVI.—Cuándo y cómo se pierde el privilegio por abusar de él.
Cap. XXXVII.—Una vez concedido el privilegio ¿puede revocarlo el que lo concedió o algún otro?
Cap. XXXVIII.—Modos como suele revocarse el privilegio.
Cap. XXXIX.—¿Cuándo se juzga que el príncipe revoca tácitamente el privilegio obrando en contra de él?
Cap. XL.—¿Cuándo comienza a tener su efecto la revocación del privilegio?

LIBER OCTAVVS
DE LEGE HVMANA FAVORABILI SEV PRIVILEGIVM CONCEDENTE.

DISTINXIMVS in cap. 2.libri quinti legem humanam in odiosam,& fauorabilem,& in fine eiusdem capitis insinuauimus,dupliciter dici posse legem fauorabilem, generaliter,scilicet,& specialiter. Priori modo dicitur lex fauorabilis quæcunq; lex iusta,quę speciale grauamen non imponit, neq; aliquod odium continet: nam his semotis, lex de se magna beneficia confert; nam illuminat,dirigit, & in officio continet,ideoque fauorabilis censenda est, generali tamen appellatione, quia ex generali ratione iustę legis,hoc habet, supposita prædicta negatione,& ideò de lege fauorabili sub hac generali ratione nihil dicendum superest, nisi quòd hic fauor potest esse maior, & minor in diuersis legibus pro materiarũ, & finium illarum diuersitate. Sic enim leges directè intendentes commune bonum præferuntur legibus,quæ commoditates singulorum priuatorum continent: & quæ religionem fouent his,quæ de temporalibus disponunt,& sic de cęteris. Quomodò autem hęc proprietas, seu fauor legis ad eius interpretationẽ conferat in lib.5.dictum est. Posteriori, seu speciali modo dicitur lex fauorabilis, quæ specialem fauorẽ aliquibus cõcedit, quæ nomine priuilegij significari solet, quæ particularem requirit considerationẽ in hoc libro tradendam,quia habet propriũ quẽdam effectũ legis nõ cõmunem alijs, ratione cuius peculiaris species legis censetur, & aliquas habet proprietates,quas explicare necesse est. Sunt autem de hac lege tituli de Priuilegijs in omnibus tomis iuris canonici,vbi interpretes multa de hac materia disputant;in iure autem ciuili non inuenio absolutum titulum de Priuilegijs,sed cum aliqua additione de Priuilegijs creditorum, & de Priuilegijs veteranorum in D.Nouo.Et de Priuilegio fisci, vel dotis, vel variarum personarũ, aut cõmunitatum in libris Codicis,quibus locis, & alijs multis iuris etiã ciuilis interpretes de hac materia tractãt. Et Summistæ verb. *Priuilegium*, & verb. *Gratia*. Theologi verò de illis ex professo non disputant,sed pauca per occasionẽ, & succinctè attingunt.

Quibus in locis agatur fusè de lege fauorabili.

CAPVT PRIMVM.

Quid Priuilegium sit.

CIrca nomen oportet in primis aduertere,priuilegium duo includere,& significare,scilicet,ius ipsũ, seu gratiam concessam,priuilegiario,& mandatum ipsum,vel instrumẽtum,quo Princeps concedit alicui specialẽ gratiam, quod interdum vocatur rescriptum,indultũ,vel Bulla in canonicis priuilegijs, quanuis hæc nomina latius habeant significatũ, quia non tantum priuilegia, sed etiam alij effectus per illa fieri possunt,vt infrà dicam.Et facile fit transitus ab vno significato ad aliud, quia reputantur tanquã idem, quia vnũ est propter aliud, & se habent sicut signum, & significatum. Nos ergò in præsenti propriè agimus de Priuilegio ratione iuris,& gratię,quia est veluti substantia priuilegij, simul autem de toto priuilegio, quia agimus de illo quatenus est lex quædam humana, quę constituitur in genere signi,vt suprà diximus.

1. *De nomine priuilegij.*

LIBRO VIII

LA LEY HUMANA FAVORABLE O CONCESIVA DE PREVILEGIO

PASAJES EN QUE SE TRATA AMPLIAMENTE DE LA LEY FAVORABLE.—En el capítulo 2.° del libro V dividimos la ley humana en odiosa y favorable, y al fin del mismo capítulo insinuamos que una ley se puede llamar favorable en dos sentidos, a saber, en general y en particular.

Se llama favorable en el primer sentido toda ley justa que no impone ningún gravamen especial ni lleva consigo odiosidad alguna, ya que —quitado eso— la ley de suyo aporta grandes beneficios: ilumina, dirige y mantiene en el cumplimiento del deber, y, por tanto, se la debe tener por favorable, pero eso en general, porque —supuesta la dicha negación— eso lo tiene por su concepto general de ley justa.

Acerca de la ley favorable desde este punto de vista general, nada queda por decir si no es que el favor puede ser mayor o menor en las diversas leyes según la diversidad de sus materias y fines. Así, las leyes que directamente buscan el bien común aventajan a las que procuran la conveniencia de cada uno de los particulares, y las que fomentan la religión a las que dan disposiciones sobre lo temporal, y así otras. En el libro V se dijo cómo esta propiedad o favor de la ley sirve para su interpretación.

En el sentido segundo o particular se dice que es favorable la ley que concede un favor particular a algunos. Tal ley suele llamarse privilegio, y requiere un estudio particular que vamos a hacer en este libro, ya que tiene —como ley— un efecto propio no común con las otras leyes, y por razón de él se la cataloga como una ley especial y tiene algunas propiedades que es preciso explicar.

Sobre esta ley hay títulos enteros en todos los tomos del derecho canónico, en los cuales los intérpretes tratan muchos puntos sobre esta materia. En el derecho civil no encuentro ningún título sobre los Privilegios sin más sino con alguna añadidura: en el DIGESTO NUEVO sobre los *Privilegios de los Acreedores* y sobre los *Privilegios de los Veteranos;* en los libros del CÓDIGO sobre el *Privilegio del Fisco, de la Dote* o de distintas personas o comunidades: en esos pasajes y en otros muchos también los intérpretes del derecho civil tratan de esta materia. Los sumistas tratan de ella en las palabras *Privilegio* y *Gracia.* Los teólogos no tratan de ella de propio intento: únicamente tocan algunos pocos puntos incidentalmente y con brevedad.

CAPITULO PRIMERO

DEFINICIÓN DEL PRIVILEGIO

1. EL NOMBRE DE PRIVILEGIO.—Acerca del nombre, es preciso —en primer lugar— advertir que *privilegio* lleva consigo y significa dos cosas, a saber, el derecho mismo o gracia concedida al privilegiado, y el mandato mismo o el instrumento con que el príncipe concede a uno una gracia particular: éste a veces se llama *rescripto, indulto,* o *bula* en los privilegios canónicos, aunque estos nombres tienen un significado más amplio, puesto que —como diré después— pueden servir no sólo para conceder privilegios, sino también para producir otros efectos.

El paso de un significado a otro es fácil, ya que pasan por ser una misma cosa, dado que el uno es por razón del otro y la relación del uno respecto del otro es de signo y de cosa significada.

Pues bien, nosotros ahora propiamente tratamos del privilegio por razón del derecho y de la gracia, que es como la sustancia del privilegio; pero al mismo tiempo tratamos del privilegio en su totalidad, porque tratamos de él en cuanto que es una ley humana, que —según dijimos antes— consiste en ser un signo.

2. *Non omne priuilegiũ esse legẽ propriè, & in rigore sumptã.*

Secundò supponendum est, non omne priuilegium esse legem propriè, & in rigore sumptam, quia de ratione legis est, vt sit perpetua, vt suprà dictum est; non autem omne priuilegium est perpetuũ, vt ex dicendis constabit; ergo saltem illud, quod perpetuũ non est, non est propriè lex. Et hoc maximè locum habet, quando priuilegium fertur ad determinatũ tempus, si tamen absolutè feratur, habet hanc perpetuitatem, quòd non finitur per mortem concedentis, vt infrà ostendetur, in quo excedit vim præcepti, & cõuenit cum lege, & in cæteris etiã seruat proportionem ad legem, & quãdiu durat, per modum legis obseruari debet. Et ideò in communi explicatur priuilegiũ per rationem legis applicãdã, scilicet, & intelligendã cũ dicta moderatione, & proportione respectu priuilegiorũ, quę ad tẽp' tantũ cõcedũtur.

3. *Priuilegij definitio.*

His positis, priuilegium definiri potest, vt sit *Priuata lex aliquid speciale concedens.* Sumitur ex Doctoribus in Rubricis de Priuilegijs, & Summistis verb. *Priuilegium.* Antonin. 1. p. tit. 19. c. 1. Ponitur autem *lex* loco generis, ratione iam dicta, *Priuata* autem additur ex cap. *Abbate*, de Verbor. signif. & cap. *Priuilegium*, d. 3. vt priuilegiũ à cæteris legibus distinguatur: nam aliæ concedunt ius cõmune, hæc verò priuatum, vt Doctores circa prædicta iura declarãt. Deci. & Abb. in Rubri. de Rescrip. Sed dicet aliquis, differentiã hãc repugnare generi, quia de ratione legis est, vt respiciat cõmunitatem, atq; adeo quod nõ sit priuata, sed cõmunis. Sed aduertendum, priuilegium nõ vocari legem priuatã eo quod vni tantum personæ obligationem imponat (quod obiectio intendit) nam suprà diximus, & statim declarabim', priuilegium respicere etiam cõmunitatẽ, & quoad obligationẽ, quam inducit, & quoad bonũ, & finem, quem saltem vltimatè intẽdit. Dicitur ergò lex priuata, quia particulari personæ, aut cõmunitati speciale ius concedit prętęr cõmune. Et ita vltima particula est declaratiua prioris, vt apertè exponitur in d. c. *Abbate.* Et sic etiã dixit Gregor. in c. *Hinc est.* 16. q. 1. *Priuilegium non constituere communem legem.* & Beda Act. 1. *Priuilegia singulorum communem legem facere non possunt,* cap. *Non exemplo.* 26. q. 2.

Antonin. *C. Abba.* *Decius.* *Abbas.* *Gregor.* *Beda.*

A Atq; hinc constat, de ratione priuilegij esse, vt concedat aliquid speciale, quod loco differẽtiæ additum est ex eodem cap. *Abbate*, & c. *In his*, de Priuileg. vbi declaratur, dici *aliquid speciale*, vt distinguatur ab his, quæ iure cõmuni cõceduntur. Vnde additur ibidem, priuilegiũ ita esse interpretãdum, vt aliquid prętęr cõmune ius concedat, quia aliàs esset inutile, *Cum nihil* (inquit) *eis conferat memorata indulgentia, sine qua id liceret, Prælatis indulgentibus.* Idem habet Gratian. in §. vlt. 25. q. 1. *Neque enim*, inquit, *aliquibus priuilegia concederentur, si prętęr generalem legem, nulli aliquid speciale concederetur.* Ex quibus verbis ratio assertionis cõstat, quia secluso hoc effectu, nihil propriũ, & peculiare priuilegium haberet. Tacite autẽ in hac particula continetur, priuilegiũ debere fauorem aliquẽ, seu beneficiũ concedere. Quia concedi dicitur quod volũtariè, & libenter acceptatur; illud autem semper est aliquid fauorabile; sic ergo dicitur, priuilegium aliquid speciale cõcedere: & ideò lex fauorabilis est. Vnde si aliqua lex imponat speciale grauamẽ aliquib' personis, aut populis, non dicitur priuilegiũ, quia nõ cõcedit, sed imponit, vel (vt sic dicã) cõpellit tale grauamẽ subire, & ita non cõuenit illi definitio priuilegij, sed odij, vel pœnę, aut tributi. Posset verò quis obijcere cap. *Hinc est.* 16. q. 1. vbi Greg. vocat Priuilegiũ pręceptũ quoddã datum cuidam monasterio, vt eius Abbas non posset in Episcopũ eligi. Sed re vera Greg. illud reputauit magnũ beneficiũ monasterij, *Ne forte*, inquit, *occasione Episcopatus Abbatia aliquid detrimenti pateretur.* Et ideò meritò illud priuilegium appellauit.

B C

4. *Esse de ratione priuilegij vt cõcedat aliquid speciale.* *Gratian.* *Gregor.*

Sed quæri potest in primis, an illa definitio completa sit. Et ratio dubitandi est, quia nonnulli existimant, addendum esse, vt illud, quod priuilegium concedit, sit aliquid contra commune ius. Ita sentit Panorm. in cap. *Olim*, de Verbor. signif. n. 7. vbi ait, de ratione priuilegij esse, vt cõcedat aliquid cõtra ius cõmune: nam si solum concedat specialẽ gratiam, quæ iuri cõmuni cõtraria non sit, quãuis per illud nõ detur, nõ est, inquit, propriè priuilegiũ, sed beneficiũ Principis. Quæ fuit etiã doctrina Bart. in l. *Si finita*, §. *Ex hoc edicto*, ff. de Damn. infect. n. 5. & sequitur Sebastian. Medicis tractatu

D

5. *An dicta definitio sit completa.* *Panormit. in c. Olim.* *Barth.* *Sebastian.*

2. No todo privilegio es ley en sentido propio y riguroso.—Hay que dar por supuesto —en segundo lugar— que no todo privilegio es ley en sentido propio y riguroso, puesto que es propio de la ley —según se dijo antes— el ser perpetua, y —como se verá por lo que hemos de decir— no todo privilegio es perpetuo; luego al menos el que no es perpetuo no es propiamente ley.

Esto sucede ante todo cuando el privilegio se da para un determinado tiempo. Sin embargo, si se da de una manera absoluta, tiene la perpetuidad —como se demostrará después— de no terminarse con la muerte del que lo concedió: en esto su fuerza es superior a la del precepto y coincide con la ley; también en lo demás es algo que se corresponde con la ley, y mientras dura debe observarse a manera de ley. Por esto el privilegio se explica —en general— mediante el concepto de ley, concepto que, respecto de los privilegios que se conceden sólo temporalmente, se debe aplicar y entender con la limitación y proporción que se ha dicho.

3. Definición de privilegio.—Esto supuesto, puede definirse el privilegio como *una ley privada que concede algo particular.* Así lo definen los doctores en las *Rúbricas sobre los Privilegios,* los sumistas en la palabra *Privilegio,* y San Antonino.

Se pone *ley* como género, por la razón que se ha dicho. Se añade *privada* —según los cap. *Abbate* y *Privilegium*— para distinguir al privilegio de las demás leyes, pues —como explican los doctores, Decio y el Abad a propósito de los dichos derechos— las otras leyes conceden un derecho común, ésta un derecho privado.

Dirá alguno que esta diferencia es incompatible con el género, pues es esencial a la ley mirar a la comunidad y, por tanto, no ser privada, sino común.

Pero hay que advertir que el privilegio no se llama ley privada porque imponga obligación a una sola persona —que es adonde apunta la objeción—, pues ya hemos dicho antes y lo explicaremos enseguida que también el privilegio mira a la comunidad, tanto en la obligación que impone como en el bien y el fin que —al menos en último término— busca.

Así pues, se llama ley privada porque concede un derecho especial —al margen del derecho común— a una persona o a una comunidad particular, y así —como se explica claramente en el cap. *Abbate*— la última palabra es explicativa de la anterior. Y en este sentido dijo Gregorio que *El privilegio no constituye una ley común,* y Beda que *Los privilegios de los particulares no pueden hacer ley común.*

4. Es esencial al privilegio conceder algo especial.—Con esto consta que es esencial al privilegio el conceder algo especial. Esto se ha añadido como diferencia en conformidad con los cap. *Abbate* e *In his,* en los que se explica que se dice *algo especial* para distinguirlo de lo que concede el derecho común. Por eso se añade allí también que al privilegio se lo debe interpretar de tal manera que conceda algo al margen del derecho común, pues de no ser así, sería inútil: *Nada,* dice, *da una concesión sin la cual la cosa —con el consentimiento de los superiores— sería lícita.* Lo mismo dice Graciano: *No se concederían privilegios a algunos,* dice, *si al margen de la ley general no se concediera a nadie algo especial.*

Por estas palabras aparece clara la razón de las tesis: que, si se prescinde de este efecto, el privilegio no tendría nada propio y peculiar. Y tácitamente esa palabra viene a decir que el privilegio debe conceder algún favor o beneficio.

En efecto, se dice que se concede lo que se acepta voluntaria y gustosamente; ahora bien, eso siempre es algo favorable; pues bien, este es el sentido en que se dice que el privilegio concede algo especial, y, por tanto, es una ley favorable. Por consiguiente, si una ley impone a algunas personas o pueblos un gravamen especial, no se llama privilegio, puesto que no concede, sino que impone o —digámoslo así— fuerza a soportar tal gravamen, y así no le cuadra la definición del privilegio, sino la de la ley odiosa, de la pena o del tributo.

Podría uno objetar el cap. *Hinc est* en que Gregorio llama privilegio a cierto precepto dado a cierto monasterio de que su abad no pudiese ser elegido obispo. Pero en realidad Gregorio eso lo tuvo por un gran beneficio para el monasterio, *no fuera,* dice, *que, con ocasión del obispado, la abadía sufriera algún perjuicio,* y, por tanto, con razón lo llamó privilegio.

5. ¿Es completa la definición que se ha dado?—División que hace Silvestre del privilegio en sentido lato y en sentido propio.—Pero puede preguntarse —en primer lugar— si esa definición es completa. Y la razón para dudar es que algunos creen se debe añadir que aquello que concede el privilegio debe ser algo contrario al derecho común. Así piensa Nicolás de Tudeschis, que dice que es esencial al privilegio el que conceda algo contrario al derecho común, pues si sólo concede una gracia especial que no sea contraria al derecho común aunque éste no la conceda, no es —dice— propiamente privilegio sino beneficio del príncipe. Esta fue también la doctrina de Bártolo, y le sigue Sebastián Médicis.

statu de Definitione. 2. p. §. 17. Veruntamen licèt possit esse quæstio de nomine, tamen etiam priuilegium contra legem concessum potest dici beneficium Principis, & beneficium speciale datum præter ius commune ex liberali Principis gratia, vel donatione, est verè priuilegium, prout nunc de illo loquimur, quia est lex priuata, & fauorabilis. Vnde non potest sub alia legis specie contineri. Nec in dicto cap. *Abbate*, ad rationem priuilegij postulatur, vt aliquid contra ius concedat, sed simpliciter, vt *aliquid speciale*, & in dicto cap. *In his*, vocatur indulgentia, licentia, & gratia, & solum requiritur, vt aliquid huiusmodi concedat, & tamen constituitur caput illud sub titulo de Priuilegijs. Et talia sunt in religionibus multa priuilegia, quæ sunt meræ gratiæ Pontificum, & non sunt contraria iuri communi, sed aliquid vltra illud addunt, vt sunt priuilegia absoluendi, dispensandi, & cæt. Non est ergo necessarium, in definitione addere illam particulam *contra ius*, nam satis est, quod sit vltra, vel præter ius; hoc autem satis significatur, cum dicitur, priuilegium aliquid speciale concedere: si enim nihil concederet vltra commune ius, profectò nec speciale aliquid concederet, & hoc ad summũ probant nonnulla iura, quæ Medicis allegat. At verò Sylue st. verb. *Priuilegium*, q. 3. distinguit de Priuilegio latè, & propriè sumpto: nam propriè sumptum ait esse contra ius, latè, sufficere vltra, vel præter ius. Sed non oportet de nomine contendere, nec video cur vox illa non dicatur propriè in tota illa significatione lata, quia per concessionem etiã, seu gratiam præter ius potest constitui lex priuata, à qua dictum est priuilegiũ, nec potest (vt dixi) sub alia specie propriè comprehendi.

Sylueſtri distinctio priuilegij inlatè. & propriè sumptum.

6. *Obiectio.* Hinc verò nascitur secũda obiectio, quia non omne priuilegium videtur aliquid speciale concedere, & consequenter non rectè ponitur illa tanquam differentia priuilegij. Nam per illam fit, vt definitio non cõuertatur cum definito.

C. *Quia.* Assumptũ patet ex cap. *Quia*, de Procur. vbi Innoc. III. vniuersitati Parisiẽsi priuilegium concedit constituendi procuratorem in causis, dicens, *Hoc vobis concedimus auctoritate præsentium*. Et infrà, *licèt de iure communi hoc fieri valeat*. Ecce priuilegium, quod nihil speciale concedit, non solum contra, verum etiam nec vltra ius cõmune. Simile habetur in cap. *Etsi Christus*. in fine, de Iur. iur. vbi potestas iurandi in proprijs causis religiosis conceditur, quãdo alia probatio deest, quod non solum iure communi, sed etiã naturali concessum videbatur. Similia etiam sunt multa priuilegia in religionibus, vt testantur Nauar. in Enchir. de Orat. cap. 3. nu. 53. & cap. 19. n. 84. & in Sum. cap. 25. n. 89. & Emman. Rode. tom. 1. Quæstionum Regular. q. 7. art. 1.

Cap. *Etsi Christus.*

Nauar. *Em. Rode.*

7. *1. respõsio ad obiectionem.*

Ad hanc obiectionem responderi potest primò, hæc non esse propria priuilegia, sed tantum declarationes quasdã iuris cõmunis, vel naturalis, vel speciales admonitiones, vt talia iura seruẽtur vel vt maiori auctoritate fiant. Hoc insinuauit Glossa in dicto cap. *Quia*, vbi ita exponit verbum, *Concedimus*, id est, *declaramus concessum*, & in dicto cap. *Etsi Christus*, eodem modo Glossa exponit verbum *Indulgemus*, id est, *indultum esse ostendimus*. Idem sentit Nauar. dicto cap. 3. n. 84. in principio, & §. 7. 8. & 9. sæpe enim dicit, hæc non esse propriè priuilegia, vel non esse vera priuilegia, sed declarationes iuris, quæ dantur ad tollenda dubia, & scrupulos, pacãdasq; cõscientias. Nihilominus tamen dicendum est, hæc esse vera priuilegia. Ita tenet Emman. Roder. suprà, & fauet communis modus loquendi Doctorum, & religionum. Et potest illis proprijssimè adaptari illa particula definitionis. Primò, quia ipsamet declaratio dubij addit aliquam certitudinem non solũ practicã, sed etiam speculatiuã, quæ multum cõfert ad rectè operandum sine remorsu, vel grauamine cõscientiæ, qui est fauor non contẽnendus. Secundo additur specialis admonitio Principis, vt seruetur aliquibus ipsum cõmune ius, quæ admonitio fauor est, & plurimum valet, tum quia specialis: nam sunt aliqua, *quæ nisi specialiter notentur, videntur neglecta*, vt dicitur in l. *Item apud Labeonem*, §. *Hoc edictum*. ff. de Iniurijs, tũ quia intercedit persona Principis, vel Põtificis, qui in gratiã petentium sæpe hæc cõcedit, vt suo nomine maiori auctoritate seruentur, aut fiant, vt significat Innoc. III. in d. cap. *Quia*, ibi, *Auctoritate præsentium concedimus*

Nauar.

Emmanu. Roder.

Secunda responsio ad obiectionẽ.

Sin embargo, aunque pueda ser este un problema sólo de nombre, con todo, también del privilegio concedido en contra de la ley puede decirse que es un beneficio del príncipe, y el beneficio especial dado al margen del derecho común por gracia o donación liberal del príncipe, es un verdadero privilegio en el sentido en que ahora lo entendemos, pues es una ley privada y favorable.

Ni en el dicho cap. *Abbate* se exige para la esencia del privilegio que conceda algo contrario al derecho, sino sencillamente que conceda *algo especial;* y en el cap. *In his* se lo llama indulgencia, licencia y gracia, y únicamente se exige que conceda algo tal, y, sin embargo, a ese capítulo se lo pone bajo el título *De los Privilegios.*

Muchos privilegios así hay en las religiones los cuales son meras gracias de los Papas y no son contrarias al derecho común, sino que añaden algo al margen del derecho: así los privilegios de absolver, de dispensar, etc.

Luego no es necesario añadir en la definición las palabras *en contra del derecho,* pues basta que sea una añadidura más allá del derecho o al margen del derecho; ahora bien, esto se da ya a entender suficientemente cuando se dice que el privilegio concede algo especial, pues si no concediese nada más allá del derecho común, tampoco concedería nada especial.

Esto es lo que a lo sumo prueban algunos textos que aduce MÉDICIS. Por su parte SILVESTRE divide el privilegio en privilegio entendido en sentido lato y en sentido propio: en sentido propio dice que es el contrario al derecho, y que en sentido lato basta que vaya más allá del derecho o al margen del derecho.

Pero no hay que discutir sobre el nombre, ni veo por qué ese término no haya de ser propio si se lo toma en toda esa amplitud, pues también mediante una concesión o gracia marginal al derecho puede establecerse una ley privada: de ella precisamente recibió su nombre el privilegio, ni puede —según hedicho— entrar propiamente en otra especie.

6. OBJECIÓN.—Pero de aquí nace una segunda objeción: que no todo privilegio parece conceder algo especial, y que, en consecuencia, no es exacto poner esa como diferencia del privilegio, pues por ella la definición no coincide con lo definido.

La afirmación resulta clara por el cap. *Quia* en el que INOCENCIO III concede a la Universidad de París el privilegio de nombrar un procuado para las causas diciendo: *Esto os lo concedemos por la autoridad de las presentes;* y más abajo: *Aunque esto puede hacerse según el derecho común.* He aquí un privilegio que no concede nada especial no ya en contra pero ni siquiera más allá del derecho común.

Cosa parecida se encuentra en el cap. *Etsi Christus,* en el que se concede facultad para jurar en las causas religiosas propias cuando no hay otra prueba; esto parece que ya estaba concedido no sólo por el derecho común, sino también por el natural. Muchos privilegios parecidos existen también en las religiones, según aseguran AZPILCUETA y MANUEL RODRÍGUEZ.

7. PRIMERA RESPUESTA A LA OBJECIÓN.—SEGUNDA RESPUESTA.—A esta objeción puede responderse —en primer lugar— que esos no son verdaderos privilegios sino sólo ciertas declaraciones del derecho común o natural, o particulares advertencias para que tales derechos se observen o para que se practiquen con mayor autoridad.

Esto insinuó la GLOSA en el dicho cap. *Quia* en donde la palabra *concedemos* la interpreta así: es decir, *declaramos concedido;* y en el dicho cap. *Etsi Christus,* la GLOSA interpreta de la misma manera la palabra *concedemos,* es decir, *mostramos que está concedido.* Lo mismo piensa AZPILCUETA: muchas veces dice que esos no son propiamente privilegios, o que no son verdaderos privilegios sino declaraciones del derecho que se dan para quitar dudas y escrúpulos y para tranquilizar las conciencias.

Pero a pesar de ello, hay que decir que esos son verdaderos privilegios. Esto sostiene MANUEL RODRÍGUEZ, y a lo mismo favorece el modo de expresarse común de los doctores y de las religiones. Y aquella palabra de la definición puede cuadrarles con toda propiedad.

En primer lugar, porque la misma aclaración de una duda añade alguna certeza que ayuda mucho para obrar bien sin remordimiento ni gravamen de la conciencia; es este un favor no despreciable.

En segundo lugar, se añade una especial advertencia del príncipe para que a algunos se les respete el mismo derecho común: esta advertencia es un favor y vale mucho, tanto por ser especial —pues, como se dice en el DIGESTO, hay cosas *que si no se observan en particular, parecen abandonadas*—, como por mediar la persona del príncipe o del Papa, el cual muchas veces concede eso en gracia de los que lo solicitan a fin de que bajo su nombre se observe o practique con mayor autoridad.

Así lo dio a entender INOCENCIO III en el cap. *Quia: Por la autoridad de las presentes concedemos facultad.* Y en un caso parecido

facultatem, & in simili dixit Innocen. 1. in cap. *Quis nesciat*, dist. 11. *Quibus idcirco respondemus, non quia te aliquid ignorare credamus, sed vt maiori auctoritate eos instituas.* Hæc autem omnia ad specialem fauorem pertinent. Nam specialis prouidẽtia Pontificis per specialem monitionem, declarationem, & protectionem sine dubio est speciale beneficium. Exẽplum optimum est in cap. *Innouamus*, de Tregua, & pace, vbi Pontifex specialiter commendat quarundam personarũ securitatem.

8. *Quod est p se malum, vel iure communi prohibitum, aliquando specialiter prohibetur in fauorem alicuius.*

Aliquando verò id, quod erat per se malum, vel iure communi prohibitum, speciali modo in fauorem aliquarũ personarum prohibetur cũ additione specialis pœnæ. Quæ lex licet respectu delinquentium pœnalis sit, respectu eorũ, quorum tuitio intenditur, priuilegium est, & tale est priuilegium canonis, *Siquis suadente*, personis Ecclesiasticis concessum, & simile habetur in cap. *Paternarũ*. 24. q. 2. & omnia iura, quæ specialibus pœnis muniunt Ecclesiasticam immunitatem, possunt sub hoc ordine priuilegiorum collocari. Præterea solet interdum fieri noua concessio illius rei, quæ per cõmune ius licebat, nõ solum vt res licitè fiat, sed etiam vt ab inferioribus Prælatis prohiberi nõ possit. Sæpe enim potest subditus aliquid licitè facere, dũ non prohibetur, potest tamen à suo Prælato prohiberi, ne id faciat. Et tunc si à maiori Prælato specialem licẽtiam obtineat, dictum effectum operabitur, qui satis specialis est. Vltimo per huiusmodi concessionem restituitur quis ad ius commune: quod illi fuerat aliàs interdictum, vt si religioso detur priuilegiũ ad appellandũ, quod est veluti ius quoddam naturale, interdictum tamen religiosis quasi iure ordinario. De quo priuilegio videri potest Panorm. in c. 1. de Rescri. à n. 4. vbi etiã Dec. Hostiẽ. & alij.

Panorm. Deci. Hostien.

9. *Felin cum Panormit. & alijs.*

Addendum verò est vltimò ex Felin. in cap. 1. de Rescrip. n. 4. cum Panormit. & alijs suprà citatis. Quòd licet priuilegium possit non cõcedere aliquid vltra ius cõmune, regulariter non est ita interpretandum, etiamsi necessariũ sit verba extendere, quantum cõmodè fieri possit. Et ideò, etiam regulariter loquendo, non est priuilegium ita contrahendũ, vt nihil operetur præter certitudinẽ, vel aliquid huiusmodi, sed tũc solũ, quando ex materiæ qualitate, & verbis priuilegij manifestè cõstat, non fuisse aliam intentionem concedentis. Nã si cõmodè, & secundum proprietatem verborum potest aliquid speciale vltra, vel contra ius operari, id denegandum nõ est, quia & ipsa iura ita declarãt priuilegia, quãtum fieri potest, vt patet ex dicto cap. *In his*, cum similibus. Et ratio fauoris, & beneficij postulat hanc amplitudinem in concessione, vt infrà latius dicemus. Atq; hoc etiam confirmat vulgare argumentum, quo multi colligere solẽt, id, quod per priuilegiũ cõceditur, sine illo nõ licere, iuxta cap. *Sanè*. de Priuileg. dicens. *Nullus debet sibi sua auctoritate præsumere, quod Romana Ecclesia alicui speciali ratione inspectata voluit indulgere.* Et idem ferè habetur in cap. *Petijsti*. 7. q. 1. & in cap. *Non exemplo*. 26. q. 1. & in regula iuris, quæ habet, non esse trahenda in consequentiam, quæ à cõmuni iure exorbitant. Hęc enim, & similia in hoc fũdantur, quod priuilegium aliquid speciale concedit, sine quo, vel actus esset prohibit', vel nõ esset in potestate operantis. Hoc autem argumentũ regulare est, vt sic dicam, non certum, & vniuersale: tenet enim, quãdo constat priuilegiũ concedere aliquid vltra cõmunem cõsuetudinem, vel legem, vt sumitur ex Gregor. lib. 2. Epist. 54. aliàs c. 93. & habetur in cap. *Contra morẽ*, d. 100. Et idem est, quando conceditur noua potestas, sine qua actus non licebat. Quãdo verò priuilegium clarè conceditur solum in gratiam petentis ad maiorẽ securitatẽ, vel propter suũ scrupulum, aut dubitationem; tunc argumentum dictum non est efficax: oportebit autem (vt dixi) talem esse materiam, taliaque priuilegij verba, vt effectũ alium non admittant.

Cap. *Non exemplo.*

Gregor.

Aliquãdo datur priuilegiũ in gratiam petẽtis ad maiorem securitatem ipsius, aut tollendũ scrupulum.

CAPVT II.

An scriptura sit de substantia priuilegij, & quomodò à rescripto, dispensatione, seu beneficio differat.

HÆc quæstio necessaria visa est ad exactam declarationem priuilegij tam absolutè spectatam, quã per comparationem ad alia, cũ quibus affinitatem aliquam habere videtur. In defini- 1.

INOCENCIO I dijo en el cap. *Quia nesciat:* A *los cuales respondemos no porque creamos que tú ignores algo, sino para que les instruyas con mayor autoridad.* Todo esto constituye un favor especial, puesto que, que el Papa provea en particular con una particular advertencia, declaración y protección, sin duda es un beneficio especial. Un ejemplo excelente lo hay en el cap. *Innovamus* en el que el Papa recomienda en particular la seguridad de determinadas personas.

8. LO QUE ES MALO DE SUYO O ESTÁ PROHIBIDO POR EL DERECHO COMÚN, A VECES SE PROHIBE DE UNA MANERA ESPECIAL EN FAVOR DE ALGUNO.—Otras veces una cosa que era mala de suyo o que estaba prohibida por el derecho común, se prohibe de una manera especial en favor de algunas personas y encima se añade una pena especial. Tal ley, aunque respecto de los delincuentes es penal, respecto de aquellos cuya defensa se pretende es un privilegio: tal es el privilegio del canon *Si quis* concedido a las personas eclesiásticas, y algo parecido hay en el cap. *Paternarum,* y todas las leyes que protegen con penas especiales la inmunidad eclesiástica pueden colocarse entre esta clase de privilegios.

También suele a veces hacerse una nueva concesión de una cosa que ya era lícita por el derecho común, no sólo para que la cosa pueda hacerse lícitamente, sino también para que los prelados inferiores no puedan prohibirla. En efecto, muchas veces el súbdito puede hacer algo mientras no lo prohiban, pero su superior puede prohibírselo hacerlo: entonces, si obtiene permiso especial de un superior mayor, este permiso tendrá el efecto que se ha dicho, que es bastante especial.

Por último, una concesión así le restituye a uno al derecho común del que uno había quedado excluido por otro camino, por ejemplo si a un religioso se le concede el privilegio de apelación, que es como un derecho natural pero que a los religiosos les está prohibido como por derecho ordinario. Acerca de este privilegio pueden verse NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, ENRIQUE DE SEGUSIO y otros.

9. ALGUNAS VECES SE DA EL PRIVILEGIO EN GRACIA DEL QUE LO PIDE PARA MAYOR SEGURIDAD SUYA O PARA QUITAR UN ESCRÚPULO.—Por último, siguiendo a FELINO con NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros, hay que añadir que aunque el privilegio pueda no conceder nada más allá del derecho, normalmente no se lo ha de interpretar así, y esto aunque sea necesario ampliar el sentido de las palabras cuanto buenamente sea posible.

Por eso —también normalmente— no se ha de hacer uso del privilegio de tal forma que no tenga otro efecto fuera de la certeza o cosa parecida, si no es solamente cuando por la calidad de la materia y por las palabras del privilegio consta que no fue otra la intención de quien lo concedió, pues si, fácilmente y ateniéndose al sentido propio de las palabras, puede tener algún efecto especial más allá del derecho o en contra de él, no habrá que rechazar eso: los mismos textos jurídicos explican así los privilegios en cuanto es posible, como se ve por el cap. *In his* y otros parecidos, y la razón del favor y del beneficio exige esa amplitud en la concesión, como diremos después más extensamente.

Esto confirma también el argumento —tan corriente— con el que muchos suelen deducir que lo que se concede por privilegio, sin él no es lícito. Así el cap. *Sane* dice: *Nadie debe con su propia autoridad adelantarse a tomar para sí lo que la Iglesia Romana quiso conceder a alguno teniendo en cuenta alguna razón especial.* Casi lo mismo se encuentra en los cap. *Petiisti* y *Non exemplo* y en la regla del derecho que dice que no se debe sacar como consecuencia lo que excede del derecho común. En efecto, estos textos y otros parecidos se basan en que el privilegio concede algo especial sin lo cual o el acto estaría prohibido o el operante no tendría poder para hacerlo.

Pero este argumento es —digámoslo así— normal, no cierto ni universal, pues vale para cuando consta que el privilegio concede algo pasando más allá de la costumbre o de la ley común, como enseña GREGORIO y como se dice en el cap. *Contra mores.* Y lo mismo sucede cuando se concede un nuevo poder sin el cual el acto no era lícito.

En cambio, cuando el privilegio se concede claramente sólo en gracia del que lo pide para su mayor seguridad o por razón de su escrúpulo o duda, entonces ese argumento no prueba, y será necesario que —según he dicho— la materia y las palabras del privilegio sean de tal naturaleza que no admitan otro efecto.

CAPITULO II

¿ES SUSTANCIAL AL PRIVILEGIO EL QUE SE DÉ POR ESCRITO? SU DIFERENCIA DEL RESCRIPTO, DE LA DISPENSA Y DEL BENEFICIO

1. RAZÓN PARA DUDAR.—Ha parecido necesario tratar este problema para explicar con exactitud el privilegio tanto en general como en comparación con otras cosas con las cuales parece tener alguna afinidad.

facultatem, & in simili dixit Innocen. 1. in cap. *Quis nesciat*, dist. 11. *Quibus idcirco respondemus, non quia te aliquid ignorare credamus, sed vt maiori auctoritate eos instituas.* Hæc autem omnia ad specialem fauorem pertinent. Nam specialis prouidẽtia Pontificis per specialem monitionem, declarationem, & protectionem sine dubio est speciale beneficium. Exẽplum optimum est in cap. *Innouamus*, de Tregua, & pace, vbi Pontifex specialiter commendat quarundam personarũ securitatem.

8. *Quod est p se malum, vel iure communi prohibitum, aliquando specialiter prohibetur in fauorem alicuius.*

Aliquando verò id, quod erat per se malum, vel iure communi prohibitum, speciali modo in fauorem aliquarũ personarum prohibetur cũ additione specialis pœnæ. Quæ lex licet respectu delinquentium pœnalis sit, respectu eorũ, quorum tuitio intenditur, priuilegium est, & tale est priuilegium canonis, *Siquis suadente*, personis Ecclesiasticis concessum, & simile habetur in cap. *Paternarũ*. 24. q. 2. & omnia iura, quæ specialibus pœnis muniunt Ecclesiasticam immunitatem, possunt sub hoc ordine priuilegiorum collocari. Præterea solet interdum fieri noua concessio illius rei, quæ per cõmune ius licebat, nõ solum vt res licitè fiat, sed etiam vt ab inferioribus Prælatis prohiberi nõ possit. Sæpe enim potest subditus aliquid licitè facere, dũ non prohibetur, potest tamen à suo Prælato prohiberi, ne id faciat. Et tunc si à maiori Prælato specialem licẽtiam obtineat, dictum effectum operabitur, qui satis specialis est. Vltimo per huiusmodi concessionem restituitur quis ad ius commune: quod illi fuerat aliàs interdictum, vt si religioso detur priuilegiũ ad appellandũ, quod est veluti ius quoddam naturale, interdictum tamen religiosis quasi iure ordinario. De quo priuilegio videri potest Panorm. in c. 1. de Rescri. à n. 4. vbi etiã Dec. Hostiẽ. & alij.

Panorm. Deci. Hostien.

9. *Felin cum Panormit. & alijs.*

Addendum verò est vltimò ex Felin. in cap. 1. de Rescrip. n. 4. cum Panormit. & alijs suprà citatis. Quòd licet priuilegium possit non cõcedere aliquid vltra ius cõmune, regulariter non est ita interpretandum, etiamsi necessariũ sit verba extendere, quantum cõmodè fieri possit. Et ideò, etiam regulariter loquendo, non est priuilegium ita contrahendũ, vt nihil operetur præter certitudinẽ, vel aliquid huiusmodi, sed tũc solũ, quando ex materiæ qualitate, & verbis priuilegij manifestè cõstat, non fuisse aliam intentionem concedentis. Nã si cõmodè, & secundum proprietatem verborum potest aliquid speciale vltra, vel contra ius operari, id denegandum nõ est, quia & ipsa iura ita declarãt priuilegia, quãtum fieri potest, vt patet ex dicto cap. *In his*, cum similibus. Et ratio fauoris, & beneficij postulat hanc amplitudinem in concessione, vt infrà latius dicemus. Atq; hoc etiam confirmat vulgare argumentum, quo multi colligere solẽt, id, quod per priuilegiũ cõceditur, sine illo nõ licere, iuxta cap. *Sanè*. de Priuileg. dicens. *Nullus debet sibi sua auctoritate præsumere, quod Romana Ecclesia alicui speciali ratione inspectata voluit indulgere.* Et idem ferè habetur in cap. *Petijsti*. 7. q. 1. & in cap. *Non exemplo*. 26. q. 1. & in regula iuris, quæ habet, non esse trahenda in consequentiam, quæ à cõmuni iure exorbitant. Hęc enim, & similia in hoc fũdantur, quod priuilegium aliquid speciale concedit, sine quo, vel actus esset prohibit', vel nõ esset in potestate operantis. Hoc autem argumentũ regulare est, vt sic dicam, non certum, & vniuersale: tenet enim, quãdo constat priuilegiũ concedere aliquid vltra cõmunem cõsuetudinem, vel legem, vt sumitur ex Gregor. lib. 2. Epist. 54. aliàs c. 93. & habetur in cap. *Contra morẽ*, d. 100. Et idem est, quando conceditur noua potestas, sine qua actus non licebat. Quãdo verò priuilegium clarè conceditur solum in gratiam petentis ad maiorẽ securitatẽ, vel propter suũ scrupulum, aut dubitationem; tunc argumentum dictum non est efficax: oportebit autem (vt dixi) talem esse materiam, taliaque priuilegij verba, vt effectũ alium non admittant.

Cap. *Non exemplo.*

Gregor.

Aliquãdo datur priuilegiũ in gratiam petẽtis ad maiorem securitatem ipsius, aut tollendũ scrupulum.

CAPVT II.

An scriptura sit de substantia priuilegij, & quomodò à rescripto, dispensatione, seu beneficio differat.

HÆc quæstio necessaria visa est ad exactam declarationem priuilegij tam absolutè spectatam, quã per comparationem ad alia, cũ quibus affinitatem aliquam habere videtur. In defini- 1.

INOCENCIO I dijo en el cap. *Quia nesciat:* A *los cuales respondemos no porque creamos que tú ignores algo, sino para que les instruyas con mayor autoridad.* Todo esto constituye un favor especial, puesto que, que el Papa provea en particular con una particular advertencia, declaración y protección, sin duda es un beneficio especial. Un ejemplo excelente lo hay en el cap. *Innovamus* en el que el Papa recomienda en particular la seguridad de determinadas personas.

8. LO QUE ES MALO DE SUYO O ESTÁ PROHIBIDO POR EL DERECHO COMÚN, A VECES SE PROHIBE DE UNA MANERA ESPECIAL EN FAVOR DE ALGUNO.—Otras veces una cosa que era mala de suyo o que estaba prohibida por el derecho común, se prohibe de una manera especial en favor de algunas personas y encima se añade una pena especial. Tal ley, aunque respecto de los delincuentes es penal, respecto de aquellos cuya defensa se pretende es un privilegio: tal es el privilegio del canon *Si quis* concedido a las personas eclesiásticas, y algo parecido hay en el cap. *Paternarum,* y todas las leyes que protegen con penas especiales la inmunidad eclesiástica pueden colocarse entre esta clase de privilegios.

También suele a veces hacerse una nueva concesión de una cosa que ya era lícita por el derecho común, no sólo para que la cosa pueda hacerse lícitamente, sino también para que los prelados inferiores no puedan prohibirla. En efecto, muchas veces el súbdito puede hacer algo mientras no lo prohiban, pero su superior puede prohibírselo hacerlo: entonces, si obtiene permiso especial de un superior mayor, este permiso tendrá el efecto que se ha dicho, que es bastante especial.

Por último, una concesión así le restituye a uno al derecho común del que uno había quedado excluido por otro camino, por ejemplo si a un religioso se le concede el privilegio de apelación, que es como un derecho natural pero que a los religiosos les está prohibido como por derecho ordinario. Acerca de este privilegio pueden verse NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, ENRIQUE DE SEGUSIO y otros.

9. ALGUNAS VECES SE DA EL PRIVILEGIO EN GRACIA DEL QUE LO PIDE PARA MAYOR SEGURIDAD SUYA O PARA QUITAR UN ESCRÚPULO.—Por último, siguiendo a FELINO con NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros, hay que añadir que aunque el privilegio pueda no conceder nada más allá del derecho, normalmente no se lo ha de interpretar así, y esto aunque sea necesario ampliar el sentido de las palabras cuanto buenamente sea posible.

Por eso —también normalmente— no se ha de hacer uso del privilegio de tal forma que no tenga otro efecto fuera de la certeza o cosa parecida, si no es solamente cuando por la calidad de la materia y por las palabras del privilegio consta que no fue otra la intención de quien lo concedió, pues si, fácilmente y ateniéndose al sentido propio de las palabras, puede tener algún efecto especial más allá del derecho o en contra de él, no habrá que rechazar eso: los mismos textos jurídicos explican así los privilegios en cuanto es posible, como se ve por el cap. *In his* y otros parecidos, y la razón del favor y del beneficio exige esa amplitud en la concesión, como diremos después más extensamente.

Esto confirma también el argumento —tan corriente— con el que muchos suelen deducir que lo que se concede por privilegio, sin él no es lícito. Así el cap. *Sane* dice: *Nadie debe con su propia autoridad adelantarse a tomar para sí lo que la Iglesia Romana quiso conceder a alguno teniendo en cuenta alguna razón especial.* Casi lo mismo se encuentra en los cap. *Petiisti* y *Non exemplo* y en la regla del derecho que dice que no se debe sacar como consecuencia lo que excede del derecho común. En efecto, estos textos y otros parecidos se basan en que el privilegio concede algo especial sin lo cual o el acto estaría prohibido o el operante no tendría poder para hacerlo.

Pero este argumento es —digámoslo así— normal, no cierto ni universal, pues vale para cuando consta que el privilegio concede algo pasando más allá de la costumbre o de la ley común, como enseña GREGORIO y como se dice en el cap. *Contra mores.* Y lo mismo sucede cuando se concede un nuevo poder sin el cual el acto no era lícito.

En cambio, cuando el privilegio se concede claramente sólo en gracia del que lo pide para su mayor seguridad o por razón de su escrúpulo o duda, entonces ese argumento no prueba, y será necesario que —según he dicho— la materia y las palabras del privilegio sean de tal naturaleza que no admitan otro efecto.

CAPITULO II

¿ES SUSTANCIAL AL PRIVILEGIO EL QUE SE DÉ POR ESCRITO? SU DIFERENCIA DEL RESCRIPTO, DE LA DISPENSA Y DEL BENEFICIO

1. RAZÓN PARA DUDAR.—Ha parecido necesario tratar este problema para explicar con exactitud el privilegio tanto en general como en comparación con otras cosas con las cuales parece tener alguna afinidad.

definitione igitur priuilegij, nihil de scriptura diximus, sed solum esse legem priuatã, & ideò merito interrogari potest, an sit lex scripta seu, quod idem est, an scriptura requiratur ad valorem, vel effectum priuilegij. Ratio autem dubitandi sumi potest ex Gloss. in cap. 1. de Censib. in 6. verb. *Inscriptis*, vbi priuilegia ponit inter ea, quæ in scriptis redigi debent. Allegatq; cap. *Porro*, de Priuileg. quia in eo dicitur inspicienda esse priuilegia, vt eorum tenor seruetur. Fauet etiam cap. *Contra mores*, d. 100. ibi, *Aut scriptis priuilegijs se tueri*. Accedit, quòd interdum per specialem gratiam Pontificis conceditur, vt viuæ vocis oraculo valeant in conscientia; ergo signum est, per se non valere

Ratio dubitãdi ex glossa. & cap. Porro.

C. cõtra mores.

Nihilominus dicendum est, scripturã non esse de substantia priuilegij. Ita sumitur ex cap. *Institutionis*, 25. q. 2. vbi id notat Gloss. & ex Clemẽt. *Dudum*, de Sepulchr. ibi *Gratias, aut priuilegia verbo, aut scripto concessa*, vbi etiã Gloss. & Doctores, & ex Extrauag. *Et si dominici*, vlt. de Pœnit. & remis. ibi *Tam verbo, quã scriptis, confectis exinde literis, vel non* Et iterum, *Quas concedi quomodolibet in posterum contingit, verbo, literis, &c.* Idemque docent sub nomine gratiæ Innoc. in cap. *Cõstitutum*, de Rescrip. n. 2. & Panorm. in cap. *Nostra*, eod. Nauar. consil. 1. de Priuileg. Felin. in Rubric. de Cõstit. n. 5. & Deci. n. 26. Syuest. verb. *Priuilegium*, nu. 14. Ratio verò est, quia nullum est ius positiuum, quod scripturam requirat ad valorem, vel effectũ priuilegij, nec etiam ex natura rei est necessaria, quia sufficit volũtas, & potestas principis satis declarata; potest autem declarari verbo, vel consuetudine vt infra dicemus. Confirmatur, quia priuilegium est quædam lex; sed scriptura non est de substantia legis, vt suprà dictum est, nec in priuilegio interuenit aliqua specialis ratio. Confirmatur, quia dispensationes, & licentiæ possunt sine scriptis cõcedi; ergo & priuilegiũ: nam eadem ratio militat. Denique, quia regula Iuristarum est, omnem dispositionẽ fieri posse verbo, quæ ex iure positiuo scripturam nõ requirit, vt colligitur ex Doctoribus citatis, & Nauar. consil. 12. de Clandestin. desponf. Et meritò, quia verbum ex se non est minus efficax signum, quam scriptura, licèt non sit adeo

2 *Scripturam non esse de substantia priuilegij. C. Institut. Glossa.*

Innoc. Panormit. Nauar, Felin. Decius. Syuest.

Nauar.

A permanens, & ideò ad alios effectus, præsertim ad perpetuitatem, & probationem nõ sit ita accõmodatum; hę autem conditiones non sunt de substantia priuilegij; ergo nec scriptura, quia vt dictum est, nullum datur ius positiuum, quod illam requirat.

Neque contra hoc vltimum obstat dictum cap. *Contra morem*, nam ex illo ad summum colligi potest, scriptum priuilegiũ in causa, de qua ibi agebatur, fuisse necessarium ad probationem priuilegij, inde verò non licet inferre, fuisse necessarium ad substantiam: hæc enim valde diuersa sunt, & à diuersis non fit illatio. Sic etiam intelligenda est Glossa citata: non enim tantum numerat ibi casus, in quibus scriptura est necessaria ad substantiam actus, seu dispositionis, sed in quib° est necessaria ad probationẽ. Imò in fine addit, non in omnibus illis scripturam esse simpliciter necessariam, sed tantũ regulariter, vel ad melius esse, seu ad faciliorem, & certiorem probationem, & hoc modo esse potest necessariũ scriptum instrumentum ad probationẽ priuilegij, non quidem simpliciter, sed ad melius esse, vt late exponit, & probat Decius in Rubr. de Constitut. lect. 1. nu. 12. & Felin. ibi n. 6. Vel non in foro conscientię, sed in foro iudiciali, vbi ius positiuum talem modum probationis postulauerit. Et ita Ludouic. Gom. in regul. Cancel. de Non iudicando, &c. q. 14. Gigas q. 34. de Pension. exponunt regulam cancellariæ, quæ habet. *vt gratia Papæ nemini suffragatur literis non expeditis*, intelligi in foro iudiciali; non in foro conscientiæ, & idem dicunt de dispensationibus, eademq; ratio est de Priuilegijs.

3. *C. Contra morem. Exponitur.*

B

C

Decius. Felinus.

Lodouicus Gomes. Gigas.

Referunt autem ibi, quendam virum doctum, & expertum in curia sensisse cõtrarium quia gratia à Pontifice facta solo verbo *Fiat*, non intelligitur absolutè facta, sed tantum in ordine ad expeditionem literarum, ideoque esse quasi suspensam, donec authenticè sit scripta literis expeditis. Nihilominus tamen ab eius sententia recedunt, & contra illam plura congerunt, quæ ad confirmãdam suprà positam resolutionem valẽt. Neq; id, quod ille auctor sumit, scilicet, per verbum, *Fiat*, non concedi gratiam absolutè, & ex tunc, sed tantum sub conditione literarum expediendarum, hoc

D

4. *Quid expediatur per verbum solum fiat, à põtifice prolatum.*

D 9 quae / *quod*

A 10 privilegium / *instrumentum*

Nada dijimos en la definición del privilegio sobre si debía escribirse, sino únicamente que era una ley privada: por eso con razón puede preguntarse si es una ley escrita o —lo que es lo mismo— si, para la validez o efecto del privilegio, se requiere el que se escriba.

Y la razón para dudar puede tomarse del LIBRO 6.°, el cual a los privilegios los pone entre las cosas que deben ponerse por escrito, y aduce el cap. *Porro* porque en él se dice que se deben examinar los privilegios para guardar su tenor. A lo mismo favorece también el cap. *Contra mores: O defenderse con privilegios escritos* A esto se añade que a veces —por especial gracia del Papa— se concede que, habiéndose dado de palabra, sean válidos en conciencia; luego es señal de que de suyo no son válidos.

2. NO PERTENECE A LA SUSTANCIA DEL PRIVILEGIO EL QUE SE ESCRIBA.—A pesar de ello, hay que decir que no pertenece a la sustancia del privilegio el que se escriba.

Así se encuentra en el cap. *Institutiones,* en el que la GLOSA lo hace notar; en la CLEMENTINA *Dudum: Las gracias o privilegios concedidos de palabra o por escrito,* en que también lo hacen notar la GLOSA y los doctores; en la EXTRAVAGANTE *Etsi dominici: Tanto de palabra como por escrito, haciendo después un escrito o no,* y de nuevo: *Las que suceda que se concedan en adelante de cualquier manera de palabra, por escrito,* etc. Y lo mismo enseñan —bajo el nombre de gracia— INOCENCIO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, AZPILCUETA, FELINO, DECIO y SILVESTRE.

La razón es que no existe ninguna ley positiva que, para validez o efecto del privilegio, requiera el que se escriba, ni tampoco es esto necesario por la naturaleza de la cosa, pues basta la voluntad y el poder del príncipe suficientemente manifestados; ahora bien, como después diremos, pueden manifestarse de palabra o por la costumbre.

Confirmación: El privilegio es una ley; ahora bien, a la sustancia de la ley no pertenece —según se dijo antes— el que se escriba, ni, tratándose del privilegio, hay ninguna razón especial para ello. Confirmación: Las dispensas y permisos pueden concederse sin que se escriban; luego también el privilegio, pues la misma razón hay.

Por último, es regla de los juristas que todas las disposiciones pueden darse de palabra, y eso —como se deduce de los doctores citados y de AZPILCUETA— por el derecho positivo no requiere el que se escriban, y con razón, pues la palabra no es de suyo un signo menos eficaz que la escritura, por más que no sea un signo tan permanente y, por tanto, tan a propósito para los otros efectos, sobre todo para la perpetuidad y para la prueba; ahora bien, estas condiciones no pertenecen a la sustancia del privilegio; luego tampoco la escritura, pues —según se ha dicho— no existe ninguna ley positiva que la exija.

3. Ni se opone a esto último el dicho cap. *Contra mores,* pues de él a lo sumo puede deducirse que en la causa de que allí se trataba fue necesario el instrumento escrito para probar el privilegio, pero de eso no puede deducirse que fuese necesario para su sustancia: son estas cosas muy distintas, y de una cosa distinta no puede deducirse nada para otra.

Este es también el sentido en que se ha de entender la GLOSA que se ha citado: no enumera solamente los casos en que para la sustancia del acto o de la disposición es necesario que se escriba, sino aquellos en que eso es necesario para la prueba; más aún, al fin añade que no en todos ellos es necesario que se escriba en absoluto sino sólo normalmente, o como cosa mejor, o para que la prueba resulte más fácil y más cierta.

De esta manera el instrumento escrito puede ser necesario para probar el privilegio no absolutamente, sino como cosa mejor —según ampliamente interpretan y prueban DECIO y FELINO—, o no en el fuero de la conciencia sino en el fuero judicial en los sitios en que el derecho positivo exija esa clase de prueba. Así, LUIS GÓMEZ y GIGANTE interpretan que la REGLA DE LA CANCILLERÍA que dice que *la gracia del Papa a nadie favorece si no se ha dado por escrito,* se entiende en el fuero judicial, no en el de la conciencia; lo mismo dicen de las dispensas, y la razón es la misma para los privilegios.

4. EFECTO DE SOLA LA FÓRMULA *Hágase* PRONUNCIADA POR EL PAPA.—Cuentan allí que cierto varón, docto y experimentado en la curia, pensó lo contrario: que una gracia concedida por el Papa mediante sola la fórmula *Hágase,* no se entiende que quede concedida de una manera absoluta, sino sólo en orden a la expedición de un documento escrito, y que, por tanto, queda como en suspenso hasta que se escriba auténticamente en el documento. Sin embargo, se apartan de su opinión y acumulan en contra de ella varios textos, los cuales sirven para confirmar la tesis que hemos establecido.

Lo que aquel autor afirma —a saber, que la fórmula *Hágase* no concede la gracia de una manera absoluta y desde aquel momento sino sólo bajo la condición de que se expida el

(inquam) ab eo non satis probatur nec iure scripto, nec consuetudine, & oppositum docēt cōmuniter Doctores, & est vsu receptum, saltem in foro conscientiæ. Vnde quando iura volunt, vt gratiæ non valeant, quoad effectum aliquē absque literis, id in particulari declarant, vt constat ex Extrauaganti. 1. de Elect. & vlt. de Pœnit. & remiss. inter cōmunes.

Cōc. Trid. Et ex Tridentin. sess. 23. cap. 1. de Reformat. & sess. 25. c. 5. de Regular. vbi quando vult, scripturam esse necessariam p aliqua licentia, specialiter id declarat Vnde è contrario per argumentum ab speciali colligitur, vbi non declaratur, necessariam non esse scripturam, in priuilegio autem nullibi declaratur talis necessitas.

5. Neque est confundendum priuilegiū cū rescripto beneficiali: sunt enim valde diuersa, vt paulo post dicam, & ideò licet in beneficijs prohibitū sit, vti gratia ante impetratas literas, vt in Extrauagan. *Iniunctæ*, de Elect. & alijs, quæ refert Azor infrà citandus, nihilominus illa prohibitio non extenditur ad priuilegia, & ideo in eis nulla est talis necessitas. An vero ad probationem priuilegij in foro exteriori sit necessaria simpliciter scriptura, disputant latè Iurisperiti, quibus hoc proprium est, & videri potest Abb. in cap. *In Nostra*, de Rescrip. num. 11. cum Bald. in l. *Humanum*, C. de Legib. & Felin. & Beroi. ac Decius in Rubr. de Constit. Quorum resolutio est, scripturam esse necessariā regulariter ad probationem priuilegij, aliquando vero posse probari per testes, vt notant ex cap. *Cum olim*. 2. de Priuil. Quod maximè videtur admitti, quando instrumentum fuit aliquando obtentum, & casu perijt, vel etiam in priuilegijs, quæ non cedunt in præiudicium tertij, quia cum hæc probatio non sit aliquo iure positiuo prohibita, videtur ad fauorem pertinere, & ideò est amplianda, vbi alterius præiudicium non interuenit, & maximè si aliqua consuetudo faueat.

Azor. *Abb.* *Bald.* *Felin.* *Bero.* *Decius.* *C. cū olim.*

6. *Intelligenda indulto rum datorum mendicantibus.* Ex quibus etiam colligendum est, quomodo intelligenda sint indulta Pontificum concedentia religiosis mendicantibus, vt possint frui omnibus gratijs sibi concessis, siue per Bullas, siue per Breuia, aut viuæ vocis oracula, prout in libris ordinariè reperiuntur, *in foro conscientiæ tantum, & pro maiori conscientiarum securitate*. Ita enim concessit Minoribus Leo Decimus, vt habetur in Supplemento concessionis, ibi & in Cōpendio Minorū, verbo, *Priuilegia*. Hæc enim gratia intelligi potest fuisse concessa solum ad tollenda dubia, quæ oriri possunt ex varietate opinionum, vt indicant illa verba, *Pro maiori conscientiarum securitate*. Vel certè potest aliquid operari, si aduertamus, licèt scriptura non sit necessaria ad vtendum priuilegio in foro conscientiæ, nihilominus necessarium esse, vt aliqua sufficienti via, & ratione de illo constet omnibus, & singulis, qui illo vti debent. Quia ergo valde incertum esse poterat, quæ notitia concessionis sufficiat, ideò Pontifex ad pacandas conscientias designat modum, dicitque sufficere, quod per Bullas, aut Breuia, aut viuæ vocis oracula sint concessa, & addit. *Prout in libris ordinis reperiuntur*, itaque vult sufficere, vt in libris ordinis extet memoria talium priuilegiorum. Et ne forte quis dubitaret, an aliqua essent, aut male intellecta, & per errorem ibi posita, vel aliter obsoleta, & ideo addit, se pro maiori conscientiarum securitate illa de nouo cōcedere, vt in locis allegatis refertur.

Leo. X.

7 Atque hinc facile intelligitur quod secundo loco in titulo capitis proposui, quomodo priuilegium à rescripto differat: statim enim apparet quædam differentia ex dictis. Nam priuilegium non requirit scripturam, vt dictum est; rescriptum autem intrinsecè illam includit, vt nomen ipsum præ se fert, vt sumitur ex lege tertia, Codice de Diuersis rescript. vbi non quæuis, sed authentica originalis scriptura ad rescriptum postulatur Imo si vocis ipsius compositio rigorosè spectetur, videtur postulare, vt rescriptum iterum, atque iterum sit scriptum, quod maximè dici poterat de Apostolicis rescriptis. Nam (vt ait Glossa in capite, *Ad audientiam*, de Rescriptis) *per manus transit, & multa maturitate decoquitur*. Sed non inde sumptum est nomen illud: est enim antiquius, & in iure ciuili vsitatum, dictumque est rescriptum, quasi responsum scriptum, & quasi per anthonomasiam sunt ita appellata Imperatorum respō-

Rescriptum intrinsecè includit scripturam. *Glossa.*

sa

D 12 oracula / *oraculo*
D 13 ordinarie / *ordinis*

B 8 oracula / *oraculo*
C 8 privilugium / *privilegium*

documento escrito—, él no lo prueba suficientemente con la ley escrita ni con la costumbre, y lo contrario lo enseñan comúnmente los doctores y está admitido por el uso al menos en el fuero de la conciencia.

Por eso, cuando las leyes quieren que las gracias no tengan valor para algún efecto si no se escriben, lo declaran en particular, como consta por las EXTRAVAGANTES y por el TRIDENTINO: éste, cuando quiere que para algún permiso sea necesario el que se escriba, lo declara en particular. Luego, por el contrario, mediante el argumento del caso especial se deduce que, cuandon no se declara eso, no es necesario que se escriba; ahora bien, tratándose del privilegio, en ninguna parte se declara tal necesidad.

5. Tampoco se ha de confundir el privilegio con el rescripto beneficial, pues —como diré después— son cosas muy distintas, y, por tanto, aunque, tratándose de los beneficios, esté prohibido disfrutar de la gracia antes de haber obtenido el escrito en que se la concede —como se dice en las EXTRAVAGANTES y entre otros pasajes que cita AZOR, a quien citaremos más abajo—, sin embargo, esa prohibición no alcanza a los privilegios, y, por tanto, tratándose de ellos, no es necesario el documento escrito.

Si para probar el privilegio en el fuero exterior es absolutamente necesario el escrito, lo discuten ampliamente los juristas, que es a quienes les toca esto, y puede verse en el ABAD con BALDO, FELINO, AGUSTÍN BERÓ y DECIO. Su solución es que para probar el privilegio, normalmente es necesario el escrito, pero que algunas veces —como hacen notar siguiendo al cap. *Cum olim*— puede probarse con testigos.

Esto parece admitirse sobre todo cuando alguna vez se obtuvo el instrumento y casualmente desapareció, o también tratándose de privilegios que no ceden en perjuicio de un tercero, pues no estando prohibida esta prueba por ninguna ley positiva, parece que es un favor, cuya interpretación —por consiguiente— se ha de ampliar cuando no media perjuicio de otra persona y sobre todo si alguna costumbre inclina ya a ello.

6. INTERPRETACIÓN DE LOS INDULTOS CONCEDIDOS A LOS MENDICANTES.—De esto se debe deducir también el sentido en que se han de entender los indultos de los Papas que a los religiosos mendicantes les conceden que puedan disfrutar de todas las gracias que se les hayan concedido sea por bulas, sea por breves o de palabra, tal como se encuentran en los libros de la orden, *sólo en el fuero de la conciencia y para mayor seguridad de las conciencias*. Así se lo concedió a los Menores LEÓN X, como aparece en el Suplemento de la concesión y en el Compendio de los Menores.

Puede entenderse que esta gracia —como indican las palabras *para mayor seguridad de las conciencias*— se concedió únicamente para hacer desaparecer las dudas que pueden nacer de la variedad de opiniones. O ciertamente esa gracia puede tener algún efecto si advertimos que, aunque el documento escrito no sea necesario para hacer uso del privilegio en el fuero de la conciencia, pero sí es necesario para que les conste de él —por un camino y por una razón suficiente— a todos y a cada uno de cuantos deben usar de él.

Pues bien, como podía ser muy incierto qué conocimiento de la concesión es suficiente, por eso el Papa, para tranquilizar las conciencias, señala el modo y dice que basta el que se haya concedido por bulas o breves o de palabra, y añade *tal como se encuentran en los libros de la orden:* así pues, quiere que baste el que en los libros de la orden quede memoria de tales privilegios. Y para que nadie pudiese dudar sobre si algunos de ellos estaban mal interpretados y estaban puestos allí por error o si resultaban ya anticuados, añade que él, para mayor seguridad de las conciencias, los concede de nuevo; así se cuenta en los lugares que se han aducido.

7. EL RESCRIPTO LLEVA CONSIGO —INTRÍNSECAMENTE— EL QUE SE ESCRIBA.—Con esto se entiende fácilmente lo que he puesto en segundo lugar en el título del capítulo, a saber, en qué se diferencia el privilegio del rescripto, pues por lo dicho, al punto aparece que existe alguna diferencia.

En efecto, el privilegio no requiere el que se escriba, según se ha dicho; en cambio, el rescripto lleva eso consigo intrínsecamente: así lo dice el mismo nombre, según el CÓDIGO, en el que para el rescripto se exige no cualquier escritura, sino la escritura auténtica original.

Más aún, si se atiende rigurosamente a los elementos componentes de la palabra, el rescripto parece exigir el que haya sido escrito una y otra vez: esto podría decirse ante todo de los rescriptos apostólicos, pues —como dice la GLOSA del cap. *Ad audientiam*— *pasa por las manos y madura lentamente.*

Pero no es ese el origen del nombre, sino que éste es más antiguo y usado en el derecho común, y se llamó rescripto, es decir —como quien dice— respuesta escrita, y por antomasia se llamaron así —según el DIGESTO— las

sa ad dubia iuris, quæ ab illis interrogabantur, vt sumitur ex lege prima, ff. de Appellatio. & relatio. & ex lege prima, ff. Quando appellandum sit. Et quia Principis responsum legem cõstituit, vt suprà lib. 3. & 4. dictum est, ideo rescriptum ius scriptum aliquando continere dicitur, vtique, vel commune, vel inter partes, vel respectu eius, cui conceditur, vt referendo plures explicat Rochus Curtius in tractatu super capite, *Cum tanto*, de Consuetudine in Præfatio. num. 8.

Rochus Curtius.

8. Hæc verò differentia, & valde materialis est, & non est vniuersalis: nam responsum Principis posset sine scripto dari, & eandem vim habere, si ipse vellet: & priuilegia frequentius scripta conceduntur, & possent ita concedi, vt aliter non valeant, si superior vellet, vt per se notũ est: & præterea etiam priuilegium scriptum à rescripto distinguendum est. Et quidem secundum vsum iuris Canonici, & ciuilis, Rescriptum generale nomen est, sub se continens priuilegium scriptum, & multa alia, quæ priuilegia non sunt. Vnde duplex solet distingui rescriptum, scilicet, iustitiæ, & gratiæ. Iustitiæ est, quod datur, vel ad explicandum ius, vel ad lites, seu ad dicendum ius inter partes. Et hoc rescriptum manifeste differt à priuilegio, quia rescriptum iustitiæ datur secundum commune ius, vel ad interpretationem eius, vel ad debitam exequutionem: priuilegium autem datur potius contra vel vltra ius, vt in definitione diximus.

Aliud esse rescriptum iustitiæ gratiæ aliud, & quid sint

9. Rescriptum autem gratiæ sub distingui potest: in illud, quod versatur circa res, & quod versatur circa facta hominum. Primum est ad conferendum beneficium, vel donũ aliquod gratis collatum, quod dici potest rescriptum facti potius, quam iuris. Et hoc à priuilegio differt, quia non est lex priuata, nec dat propriè facultatem operandi aliquid contra, vel vltra legem, sicut dat priuilegium. Et talia sunt in Iure canonica rescripta, quæ beneficialia vocantur, & dantur ad collationem resignationem, & alias dispositiones de beneficijs Ecclesiasticis faciendas. Quæ rescripta in hoc videntur conuenire cũ rescriptis iustitiæ, quod secundum cõmune ius concedi intelliguntur, nisi aliud exprimant: dicuntur autem gratiæ, quia Ecclesiastica beneficia gratis conferuntur. Et his rescriptis respondent in Iure ciuili illa, per quæ dicuntur Imperatores conferre beneficia, dignitates, administrationes, &cæt. lex quarta, & quinta, Codice de Diuers. Rescrip. Ac denique in his rescriptis beneficialibus maior est scripturæ necessitas ad consequendum effectum gratiarum beneficialium à Pontifice concessarum, quam in priuilegijs, quia Pontifices ipsi ita disposuerunt, vt alibi dicemus, tractando de beneficijs, & sufficienter tetigit Azor Tomo primo, suarũ Institut. libro quinto, capite secundo, quæstione quinta. Aliud ergo est rescriptum gratiæ pertinens ad ius operandi, & sub hoc continetur priuilegium scriptum iuxta sentẽtiam Felin. in Rubric. de Rescript. numero quarto, & Panormita. in capite, *Plerumque*, de Rescriptis. Adhuc autem rescriptum sic gratiosum latius patet, quam priuilegium: continet enim sub se alias gratias, vel dispensationes, quæ priuilegia non sunt.

Sub diuisio Rescripti gratiæ.

Azor.

Felin.

Panormit.

10. Ad cuius declarationem vlterius inquiri potest, an dispensatio sit priuilegium, vel ab illo differat; conuenit enim cum illo, quia etiam est gratia, & fauor, & non solum est Præter, sed etiam contra legem. Nihilominus communiter differre censetur, vt tradunt Mandosi. in Praxi signaturæ, verbo *Dispensationes*, & Rebuffus in Concordat. titulo Formà mandati Apostolici verbo, *Dispensationum*, qui alios allegant. Constituuntque differentiam, quod ad dispensationem requiritur causa, non autem ad priuilegium. Sed hoc secundum non est in vniuersum verum nam priuilegia etiam contra ius non possunt dari sine causa, vt infra videbimus, quia eadem ratio in eis militat, quæ in dispensatione, vel certè maior, quia magis lędunt commune ius. Vnde illa differentia etiam constitui posset inter priuilegia: nam quædam requirunt causam, & non alia. Imo & dispensatio interdum dicitur concedi sine causa, vt supra visum est.. Et ideo dicunt alij, dispensationem esse quoddam priuilegiũ, solumque differre à priuilegio in communi tanquam species à genere, à priuilegio

Cõmuniter iudicantur differre dispensatio & priuilegiũ.

Mandosi.

Rebuffus.

respuestas de los emperadores a las dudas sobre el derecho que se les preguntaban. Y como la respuesta del príncipe hace ley —según se dijo antes en los libros 3.° y 4.°—, por eso a veces se dice que el rescripto contiene derecho escrito, entiéndase derecho común o entre las partes o respecto de aquel a quien se concede, como —citando a otros autores más— dice ROQUE CURCIO en el tratado sobre el cap. *Cum tanto*.

8. UNO ES EL RESCRIPTO DE JUSTICIA Y OTRO EL DE GRACIA; EN QUÉ CONSISTEN.—Pero esta diferencia por una parte es muy material, y por otra no es general: la respuesta del príncipe podría darse no por escrito y tener la misma fuerza si él quisiera; y los privilegios lo más frecuentemente se conceden por escrito, y si el superior quisiera —y como es evidente— podrían concederse así de forma que, de no ser así, no valieran.

Otra diferencia hay además entre el privilegio escrito y el rescripto: según el uso del derecho canónico y del civil, rescripto es un nombre general que incluye el privilegio escrito y otras muchas cosas que no son privilegios.

Por eso suele distinguirse un doble rescripto: el de justicia y el de gracia. De justicia es el que se da, o para explicar el derecho, o para los juicios, o sea, para juzgar entre las partes: este rescripto manifiestamente se diferencia del privilegio, pues el rescripto de justicia se da conforme al derecho común, sea para interpretarlo, sea para ejecutarlo debidamente, y en cambio el privilegio —como dijimos en su definición— se da más bien en contra o pasando más allá del derecho.

9. SUBDIVISIÓN DEL RESCRIPTO DE GRACIA.—El rescripto de gracia puede subdividirse en el que versa sobre cosas y el que versa sobre acciones de los hombres.

El primero es para conferir un beneficio o un don gratis: puede llamarse rescripto de hecho más bien que de derecho, y se diferencia del privilegio en que no es una ley privada y —al revés del privilegio— no da propiamente poder para hacer algo en contra o más allá del derecho. Tales son en derecho canónico los rescriptos que se llaman beneficiales y que se dan para dar y quitar y para otras disposiciones relativas a los beneficios eclesiásticos.

Estos rescriptos parecen coincidir con los rescriptos de justicia en que —si no se dice otra cosa expresamente— se entiende que se conceden en conformidad con el derecho común; y se llaman gracias porque los beneficios eclesiásticos se dan gratis.

A estos rescriptos corresponden en el derecho civil aquellos por los que —según el CÓDIGO— los emperadores dan beneficios, dignidades, administraciones, etc.

Finalmente, tratándose de los rescriptos beneficiales y para conseguir el efecto de las gracias beneficiales concedidas por el Papa, la necesidad de que se escriban es mayor que tratándose de los privilegios, porque —como diremos en otro lugar y ya lo tocó suficientemente AZOR—, los Papas mismos así lo dispusieron.

La otra clase de rescripto de gracia se refiere al derecho de obrar, y —según la opinión de FELINO y de NICOLÁS DE TUDESCHIS—, en él entra el privilegio escrito. Pero este rescripto de gracia es más amplio que el privilegio, pues en él entran otras gracias o dispensas que no son privilegios.

10. COMÚNMENTE SE JUZGA QUE LA DISPENSA Y EL PRIVILEGIO SON DISTINTOS.—Como explicación de esto, puede preguntarse además si la dispensa es un privilegio o si se diferencia de él, pues coincide con él en que también ella es una gracia y favor, y no sólo al margen, sino también en contra de la ley.

Sin embargo, comúnmente se juzga que son diferentes, según enseñan MANDOSI y REBUFFE, que aducen otros autores. Y la diferencia la ponen en que para la dispensa se requiere causa, no así para el privilegio.

Pero esto segundo no es verdad en general, porque tampoco los privilegios contrarios al derecho pueden darse sin causa —como veremos después—, ya que la misma razón existe para ellos que para la dispensa, o incluso mayor por dañar más al derecho común. Por consiguiente, la misma diferencia podría establecerse entre los privilegios, pues unos requieren causa y otros no.

Más aún, también de la dispensa —según se ha visto antes— se dice a veces que se concede sin causa. Por eso dicen otros que la dispensa es un privilegio y que únicamente se diferencia del privilegio entendido en general como una

Sylueſt. uilegio autem, quod eſt contra ius non differre. Inſinuat Sylueſter, verbo, *Priuilegium*, quæſtione tertia, nam loquens de priuilegio contra ius, diuertit ad diſpenſationem. Sed nihilominus ſi ſpectemus communem modum loquendi, non omnis diſpenſatio dici poteſt propriè *priuilegium*. Nam frequenter conceditur diſpenſatio ad vnum actum tantum, vt ad contrahendum Matrimonium, vel quid ſimile: illa verò diſpenſatio non poteſt dici propriè priuilegium, quia non eſt lex priuata: non enim per modum legis ſtabilitur; cum nullo modo ius permanens conſtituat: ſicut ergo præceptum temporale non eſt lex, ita nec conceſsio ad vnum tantum actum contra legem dicetur propriè priuilegium. Item licentia, quæ mihi ſemel datur ad agendum aliquid ſemel contra, vel præter regulam, non poterit dici propriè priuilegium. Diſpenſatio etiam in irregularitate, vel alio ſimili impedimento canonico, non videtur poſſe dici priuilegium, quia ſolum eſt ablatio cuiuſdã defectus, quo ſemel ablato, licèt diſpenſatus multa poſsit facere licitè, quæ anteà non poterat, tamen iam non operatur ex priuilegio, ſed ſecundum ius commune, quia iam nõ eſt irregularis. Sicut abſolutus à cẽſura multa poteſt facere, aut recipere, quę antea non poterat, & tamen nemo dicet, abſolutionem illam eſſe priuilegium, ſed eſſe beneficium auferens talẽ defectum, quo ablato iure cõmuni alia licent. Solum ergo illa diſpenſatio poterit priuilegium appellari, quę per modum legis priuatę conceditur ad operandum ordinariè, & ſtabilitur contra aliquod ius commune, vtendo priuato iure per talem conceſsionem conſtituto, & tale priuilegium dici poteſt quaſi permanens diſpenſatio, ideòque requirere cauſam tanto maiorem, quo maior eſt diſpenſatio, vel potius, quia eſt multiplex, ſeu permanens diſpenſatio. Vnde omnes conditiones requiſitæ ad diſpoſitionem, ad tale priuilegium erunt cum proportione neceſſariæ, & ob eandem cauſam pauca de tali priuilegio in præſenti dicemus: nam quæ in lib. ſexto de Diſpenſatione dicta ſunt, illi ſunt communia.

11. Atque ex his tandem colligitur, quo modo priuilegium ad gratiam, aut beneficium comparetur. Non enim ſunt idem omnino, ita vt inter ſe conuertantur, ſed priuilegium eſt veluti ſpecies gratiæ. Omne enim priuilegium dici poteſt gratia, ſeu beneficium, vt conſtat, quia eſt fauor vt oſtendimus, fauor autem Principis beneficium eius eſt. Item priuilegium non ſolet eſſe debitũ, & hac ratione gratis conceditur, ac ſubinde eſt gratia, vnde ſi ſit priuilgium ſcriptum, erit reſcriptum gratiæ. E cõtrario autem non conuertitur, quia non omnis gratia, vel beneficium Principis eſt priuilegium: nam omnis diſpenſatio ſub gratia, & beneficio continetur & tamen non omnis illa eſt priuilegium, vt dixi. Quæ omnia deſeruire poterunt ad exponenda iura loquentia de reſcriptis, & quomodo applicanda ſint priuilegijs, etiam ſcriptis. Nam quæ pertinuerint ad generales rationes reſcripti, cum proportione conuenient priuilegio, non vero quæ conueniunt reſcripto rigoroſo, quod continet, & declarat commune ius. Nam in hoc habet ſpecialem rationem priuilegium. Et ad hunc modum de alijs iudicandum eſt.

Non eſſe omnino idẽ priuilegiũ ad gratiam & Beneficium.

CAPVT III.

De diuiſione Priuilegij in reale, & perſonale.

EXPLICATA ratione generali priuilegij, oportet varios modos, & quaſi ſpecies priuilegiorum exponere: nam ad intelligenda iura, & indulta hoc maximè neceſſarium eſt. Et in primis poteſt diuidi priuilegium in diuinum, & humanum, vt videre licet in Anton. prima parte titulo decimo nono, capite primo. Diuinum appellat quod à Deo ipſo cõceditur. Quod olim creditur fuiſſe in vſu reſpectu communitatis populi Dei, quaſi per generalem conceſsionem præter ius naturę, qualis fuit in lege veteri facultas repudiandi vxorem, & in lege etiam naturæ licentia ducendi plures vxores viuentes, iuxta receptas ſentẽtias. Nunc verò poteſt in hoc ordine poni facultas, quę aliquando datur alicui perſonę per internam Spiritus Sancti inſpirationem ad aliquid ſingulariter operandum: illa enim

I. Antoñ.

D 8 dispositionem / *dispensationem*

A 11 privilgium / *privilegium*

especie del género, y que del privilegio que es contrario al derecho no se diferencia en nada. Esto insinúa SILVESTRE, pues hablando del privilegio contrario al derecho, pasa a hablar de la dispensa.

Pero, sin embargo, si nos fijamos en la manera general de expresarse, no toda dispensa puede llamarse propiamente privilegio.

En efecto, frecuentemente se concede la dispensa para un solo acto, por ejemplo, para contraer matrimonio o para algo parecido; ahora bien, esa dispensa no puede llamarse propiamente privilegio, porque no es una ley privada, ya que no se establece en forma de ley no constituyendo como no constituye ningún derecho permanente; luego así como un precepto temporal no es ley, tampoco una concesión para un solo acto en contra de la ley se llamará propiamente privilegio.

Asimismo, el permiso que a mí se me da una vez para hacer algo una vez en contra o al margen de la regla, no podrá llamarse propiamente privilegio.

Tampoco la dispensa de una irregularidad o de otro impedimento canónico parecido parece que pueda llamarse privilegio, pues sólo es la supresión de un defecto, una vez suprimido el cual, aunque el dispensado pueda hacer lícitamente muchas cosas que antes no podía, sin embargo, ya no obra por privilegio sino conforme al derecho común, porque ya no es irregular: ¡también uno a quien se le ha absuelto de una censura puede hacer o recibir muchas cosas que antes no podía, y, sin embargo, nadie dirá que la absolución es un privilegio sino un beneficio que quita el defecto, quitado el cual las otras cosas le son lícitas por el derecho común!

Por consiguiente, sólo podrá llamarse privilegio aquella dispensa que se concede en forma de ley privada para obrar ordinariamente y que se establece en contra de un derecho común haciendo uso del derecho privado establecido por esa concesión. De tal privilegio puede decirse que es como una dispensa permanente, y que, por tanto, cuanto la dispensa es mayor —o más bien por ser una dispensa múltiple y permanente— requiere una causa tanto mayor. Por eso, todas las condiciones requeridas para la dispensa serán también necesarias para ese privilegio, y por la misma razón poco es lo que acerca de él vamos a decir ahora, pues lo que se dijo en el libro 6.° sobre la dispensa es común a él.

11. NO ES EXACTAMENTE LO MISMO UN PRIVILEGIO DE GRACIA Y UN BENEFICIO.—De esto se deduce —finalmente— en qué son comparables un privilegio de gracia y un beneficio: no son exactamente lo mismo de forma que dé lo mismo el uno que el otro, sino que el privilegio es como una especie de gracia.

En efecto, todo privilegio puede llamarse gracia o beneficio, como es claro, pues —según hemos demostrado— es un favor, y un favor del príncipe es un beneficio suyo.

Asimismo, el privilegio no suele deberse, y por esta razón se concede gratis y en consecuencia es una gracia, y, por tanto, si el privilegio es escrito, será un rescripto de gracia.

Por el contrario, no toda gracia o beneficio del príncipe es privilegio, pues toda dispensa es gracia y beneficio, y, sin embargo, no toda dispensa es privilegio, según he dicho.

Todo esto podrá servir para interpretar las leyes que hablan de los rescriptos y para ver cómo se han de aplicar a los privilegios también escritos: lo que se refiere a la naturaleza general del rescripto será aplicable al privilegio, pero no lo propio del rescripto riguroso que contiene derecho común y lo explica, pues en esto el privilegio tiene su naturaleza especial. Esta es la manera como se ha de juzgar también de las otras cosas.

CAPITULO III

DIVISIÓN DEL PRIVILEGIO EN REAL Y PERSONAL

1. Una vez explicada la noción general de privilegio, es preciso explicar las distintas formas y —como quien dice— especies de privilegios, pues esto es muy necesario para entender las leyes y los indultos.

En primer lugar, el privilegio puede dividirse en divino y humano, como puede verse en ANTON.

Llama divino al que concede Dios mismo, que fue el que se cree que estuvo en uso con relación a la comunidad del pueblo de Dios por una concesión general al margen del derecho natural.

Tal fue —según opiniones admitidas— en la antigua ley la facultad de repudiar a su mujer, y también en la ley natural la licencia para tener varias esposas viviendo cada una de ellas. Y en el mismo capítulo puede incluirse ahora el poder que algunas veces se da a una persona

Sylueſt. uilegio autem, quod eſt contra ius non differre. Inſinuat Sylueſter, verbo, *Priuilegium*, quæſtione tertia, nam loquens de priuilegio contra ius, diuertit ad diſpenſationem. Sed nihilominus ſi ſpectemus communem modum loquendi, non omnis diſpenſatio dici poteſt propriè *priuilegium*. Nam frequenter conceditur diſpenſatio ad vnum actum tantum, vt ad contrahendum Matrimonium, vel quid ſimile: illa verò diſpenſatio non poteſt dici propriè priuilegium, quia non eſt lex priuata: non enim per modum legis ſtabilitur; cum nullo modo ius permanens conſtituat: ſicut ergo præceptum temporale non eſt lex, ita nec conceſsio ad vnum tantum actum contra legem dicetur propriè priuilegium. Item licentia, quæ mihi ſemel datur ad agendum aliquid ſemel contra, vel præter regulam, non poterit dici propriè priuilegium. Diſpenſatio etiam in irregularitate, vel alio ſimili impedimento canonico, non videtur poſſe dici priuilegium, quia ſolum eſt ablatio cuiuſdã defectus, quo ſemel ablato, licèt diſpenſatus multa poſsit facere licitè, quæ anteà non poterat, tamen iam non operatur ex priuilegio, ſed ſecundum ius commune, quia iam nõ eſt irregularis. Sicut abſolutus à cẽſura multa poteſt facere, aut recipere, quę antea non poterat, & tamen nemo dicet, abſolutionem illam eſſe priuilegium, ſed eſſe beneficium auferens talẽ defectum, quo ablato iure cõmuni alia licent. Solum ergo illa diſpenſatio poterit priuilegium appellari, quę per modum legis priuatę conceditur ad operandum ordinariè, & ſtabilitur contra aliquod ius commune, vtendo priuato iure per talem conceſsionem conſtituto, & tale priuilegium dici poteſt quaſi permanens diſpenſatio, ideòque requirere cauſam tanto maiorem, quo maior eſt diſpenſatio, vel potius, quia eſt multiplex, ſeu permanens diſpenſatio. Vnde omnes conditiones requiſitæ ad diſpoſitionem, ad tale priuilegium erunt cum proportione neceſſariæ, & ob eandem cauſam pauca de tali priuilegio in præſenti dicemus: nam quæ in lib. ſexto de Diſpenſatione dicta ſunt, illi ſunt communia.

11. Atque ex his tandem colligitur, quo modo priuilegium ad gratiam, aut beneficium comparetur. Non enim ſunt idem omnino, ita vt inter ſe conuertantur, ſed priuilegium eſt veluti ſpecies gratiæ. Omne enim priuilegium dici poteſt gratia, ſeu beneficium, vt conſtat, quia eſt fauor vt oſtendimus, fauor autem Principis beneficium eius eſt. Item priuilegium non ſolet eſſe debitũ, & hac ratione gratis conceditur, ac ſubinde eſt gratia, vnde ſi ſit priuilgium ſcriptum, erit reſcriptum gratiæ. E cõtrario autem non conuertitur, quia non omnis gratia, vel beneficium Principis eſt priuilegium: nam omnis diſpenſatio ſub gratia, & beneficio continetur & tamen non omnis illa eſt priuilegium, vt dixi. Quæ omnia deſeruire poterunt ad exponenda iura loquentia de reſcriptis, & quomodo applicanda ſint priuilegijs, etiam ſcriptis. Nam quæ pertinuerint ad generales rationes reſcripti, cum proportione conuenient priuilegio, non vero quæ conueniunt reſcripto rigoroſo, quod continet, & declarat commune ius. Nam in hoc habet ſpecialem rationem priuilegium. Et ad hunc modum de alijs iudicandum eſt.

Non eſſe omnino idẽ priuilegiũ ad gratiam & Beneficium.

CAPVT III.

De diuiſione Priuilegij in reale, & perſonale.

EXPLICATA ratione generali priuilegij, oportet varios modos, & quaſi ſpecies priuilegiorum exponere: nam ad intelligenda iura, & indulta hoc maximè neceſſarium eſt. Et in primis poteſt diuidi priuilegium in diuinum, & humanum, vt videre licet in Anton. prima parte titulo decimo nono, capite primo. Diuinum appellat quod à Deo ipſo cõceditur. Quod olim creditur fuiſſe in vſu reſpectu communitatis populi Dei, quaſi per generalem conceſsionem præter ius naturę, qualis fuit in lege veteri facultas repudiandi vxorem, & in lege etiam naturæ licentia ducendi plures vxores viuentes, iuxta receptas ſentẽtias. Nunc verò poteſt in hoc ordine poni facultas, quę aliquando datur alicui perſonę per internam Spiritus Sancti inſpirationem ad aliquid ſingulariter operandum: illa enim

I. Antoñ.

D 8 dispositionem / *dispensationem*

A 11 privilgium / *privilegium*

especie del género, y que del privilegio que es contrario al derecho no se diferencia en nada. Esto insinúa SILVESTRE, pues hablando del privilegio contrario al derecho, pasa a hablar de la dispensa.

Pero, sin embargo, si nos fijamos en la manera general de expresarse, no toda dispensa puede llamarse propiamente privilegio.

En efecto, frecuentemente se concede la dispensa para un solo acto, por ejemplo, para contraer matrimonio o para algo parecido; ahora bien, esa dispensa no puede llamarse propiamente privilegio, porque no es una ley privada, ya que no se establece en forma de ley no constituyendo como no constituye ningún derecho permanente; luego así como un precepto temporal no es ley, tampoco una concesión para un solo acto en contra de la ley se llamará propiamente privilegio.

Asimismo, el permiso que a mí se me da una vez para hacer algo una vez en contra o al margen de la regla, no podrá llamarse propiamente privilegio.

Tampoco la dispensa de una irregularidad o de otro impedimento canónico parecido parece que pueda llamarse privilegio, pues sólo es la supresión de un defecto, una vez suprimido el cual, aunque el dispensado pueda hacer lícitamente muchas cosas que antes no podía, sin embargo, ya no obra por privilegio sino conforme al derecho común, porque ya no es irregular: ¡también uno a quien se le ha absuelto de una censura puede hacer o recibir muchas cosas que antes no podía, y, sin embargo, nadie dirá que la absolución es un privilegio sino un beneficio que quita el defecto, quitado el cual las otras cosas le son lícitas por el derecho común!

Por consiguiente, sólo podrá llamarse privilegio aquella dispensa que se concede en forma de ley privada para obrar ordinariamente y que se establece en contra de un derecho común haciendo uso del derecho privado establecido por esa concesión. De tal privilegio puede decirse que es como una dispensa permanente, y que, por tanto, cuanto la dispensa es mayor —o más bien por ser una dispensa múltiple y permanente— requiere una causa tanto mayor. Por eso, todas las condiciones requeridas para la dispensa serán también necesarias para ese privilegio, y por la misma razón poco es lo que acerca de él vamos a decir ahora, pues lo que se dijo en el libro 6.° sobre la dispensa es común a él.

11. NO ES EXACTAMENTE LO MISMO UN PRIVILEGIO DE GRACIA Y UN BENEFICIO.—De esto se deduce —finalmente— en qué son comparables un privilegio de gracia y un beneficio: no son exactamente lo mismo de forma que dé lo mismo el uno que el otro, sino que el privilegio es como una especie de gracia.

En efecto, todo privilegio puede llamarse gracia o beneficio, como es claro, pues —según hemos demostrado— es un favor, y un favor del príncipe es un beneficio suyo.

Asimismo, el privilegio no suele deberse, y por esta razón se concede gratis y en consecuencia es una gracia, y, por tanto, si el privilegio es escrito, será un rescripto de gracia.

Por el contrario, no toda gracia o beneficio del príncipe es privilegio, pues toda dispensa es gracia y beneficio, y, sin embargo, no toda dispensa es privilegio, según he dicho.

Todo esto podrá servir para interpretar las leyes que hablan de los rescriptos y para ver cómo se han de aplicar a los privilegios también escritos: lo que se refiere a la naturaleza general del rescripto será aplicable al privilegio, pero no lo propio del rescripto riguroso que contiene derecho común y lo explica, pues en esto el privilegio tiene su naturaleza especial. Esta es la manera como se ha de juzgar también de las otras cosas.

CAPITULO III

DIVISIÓN DEL PRIVILEGIO EN REAL Y PERSONAL

1. Una vez explicada la noción general de privilegio, es preciso explicar las distintas formas y —como quien dice— especies de privilegios, pues esto es muy necesario para entender las leyes y los indultos.

En primer lugar, el privilegio puede dividirse en divino y humano, como puede verse en ANTON.

Llama divino al que concede Dios mismo, que fue el que se cree que estuvo en uso con relación a la comunidad del pueblo de Dios por una concesión general al margen del derecho natural.

Tal fue —según opiniones admitidas— en la antigua ley la facultad de repudiar a su mujer, y también en la ley natural la licencia para tener varias esposas viviendo cada una de ellas. Y en el mismo capítulo puede incluirse ahora el poder que algunas veces se da a una persona

enim in iure aliquando vocatur priuata lex, vt in cap. *Duæ sunt leges*, 23.q.2.& in c. *Dixit Dominus*. 14.q.5.& in cap. *Si non licet*, §. *Non occides*, 23.q.5. Quę inspiratio, seu priuata lex interdum non repugnat præ ceptis, sed subleuat hominē ad aliquid perfectius, vltra illa operandum. Et tūc non meretur nomen priuilegij, sed specialis auxilij, & sine periculo admitti potest, quanuis semper prudentia necessaria sit. Interdum verò exorbitat à cōmunibus, vt fuit in Sansone ad se occidēdum. Et talis lex priuata, quanuis interdum dari soleat ex dono Spiritus Sāti, tamen multū habet periculi, si non examinetur summa cum deligentia, & præsertim per Ecclesiasticam regulam, & leges, iuxta cap. *Nisi cum pridem*, de Renūc. cap. *Cum ex iniuncto*, de Hæret. & legi potest D.Thom. 2.2.quæst.171.art.5. & ibi Caietan.

C. *Duæ sūt leges.* Ca. *Dixit Dominus.* Ca. *Si non licet.* C. *Nisi cū pridem.* C. *Cum ex iniuncto.* D. *Thom.* 2.

Priuilegium autem diuinum hoc modo sumptum, magis spectat ad quandam dispensationem, vel potius mutationem factā in materia legis naturalis, de qua supra dictum est. Et præterea prior modus talis dispensationis iam non est in vsu; qualis autem olim fuerit in materia de Matrim. consideratur. Posterior autem modus dispensationis rarissimus est, & pertinet ad diuinum instinctum, de quo in materia de Fide, & Prophetia dicendum est. Præter hæc verò solēt dici diuina priuilegia, quę Christus Ecclesiæ suę concessit, vel Pontifici vicario suo, aut ordini Clericali. Sed hęc non sunt priuilegia, prout nunc de illis tractamus, tum quia licèt sint specialia dona, non sunt ex lege priuata, sed ex iure diuino, communi, & ordinario legis gratię, & quasi cōnaturali Ecclesię Christi, vt ab ipso fuit instituta, & ita non sunt præter ius, sed secundum ius, quod in se continent: tum etiam quia nunc non agimus de lege diuina, sed de humana.

3. Ca. *Mandata.* *Priuilegiū aliud reale, personale aliud, & quid sunt.*

Omissis ergo diuinis priuilegijs, humanum diuidi solet in reale & personale. Quæ diuisio insinuatur in ca. *Mandata*, de Præsump. ibi. *Non loco tribuimus sed personæ*, quanuis ibi non de proprio priuilegio, sed de quadam Pōtificia delegatione sit sermo, tamen est eadem ratio, & ferè similia sunt verba in l. *Priuilegia*, 157. ff. de Regul. iur. vbi dicitur, *Priuilegia quædam causa sunt, quædam personæ*. Sumitur etiam clare ex l. *Forma*, §. *Quamquam*, ff. de Cēsib. & in eisdem iuribus satis insinuatur, diuisionem esse sufficientem: quanuis enim addi soleant alia membra, ad hæc possunt reduci, vt iam dicam. Priuilegium ergo reale dicitur, quod conceditur directè alicui rei, muneri, vel conditioni distinctæ à persona. Personale verò, quod immediatè fertur in personam ratione sui. Sicut diuidi solent decimę in reales, & personales, & interdictum similiter. Vnde sicut in illis alibi diximus, ita in præsenti aduertendū est, quod licèt omne priuilegium principaliter, & quasi vltimate referatur ad alicuius personæ vtilitatem, vsum, vel fructum, quia sicut legès, ita & priuilegia non feruntur, nisi propter hominum cōmoditatem, aut fauorem nihilominus fructus, & vtilitas priuilegij frequenter versatur proxime circa res, vt circa prædia, domos, merces, officium, & alias res similes, per quas redūdat vtilitas in personam habentem talem rem, aut dignitatem, aut existentē in tali loco. Et ideo ad distinguenda illa duo membra, oportet attente distinguere personam, quæ fruitur priuilegio, à subiecto, cui veluti immediatè adhæret immunitas priuilegij, nō enim sumitur diuisio ex persona primo modo spectata, quia hoc modo omnia priuilegia dici possunt personalia, vel potius personarum: sed ex re, vel persona posteriori modo consideratis, vtriusque membri ratio, & distinctio sumenda est. Nam si priuilegium adhæret rei distinctę à personis, & per illam trāsit ad dominium, vel possessorem, priuilegium reale est, vt sunt immunitas templi, seruitus, vel tributum prædio, aut fōti adhærens. At vero si immunitas priuilegij ipsi personę immediatè, quasi ratione sui inhæreat, & sub hac ratione illi concessum sit, tunc est personale. Contingit tamen, vt licèt priuilegium non adhęreat rei existenti extra personam, nihilominus non sit in ipsa persona, nisi ratione alicuius conditionis adhærentis illi, vt ratione dignitatis, v.g. Episcopatus, clericatus, Principatus, aut Doctoratus, &c. aut ratione muneris, seu officij, vt iudicis, militis, scholaris, vel ratione necessitatis, vt minorum pauperum, &c. ratione actionis, vt piæ causæ, &c. & de his priuilegijs potest esse ambi-

A B C D

B 1 deligentia / *diligentia*
B 2 Ecelesiasticam / *ecclesiasticam*
D 13 causa / *causae*
C 10 dominium / *dominum*

—mediante una inspiración interna del Espíritu Santo— para hacer algo en particular, pues a ese poder, en el derecho se lo llama a veces ley privada: así en los capítulos *Duae sunt leges, Dixit Dominus* y *Si non licet.*

Esta inspiración o ley privada a veces no es contraria a los preceptos, sino que eleva al hombre a hacer algo más perfecto por encima de ellos: entonces no merece el nombre de privilegio sino de auxilio especial, y puede admitirse sin peligro, por más que siempre se necesita prudencia.

Pero otras veces se sale de lo común —por ejemplo, cuando la tuvo Sansón para matarse—, y tal ley privada, aunque a veces suela darse por don del Espíritu Santo, sin embargo, es muy peligrosa si no se examina con mucha diligencia y sobre todo conforme a la regla y a las normas eclesiásticas. Así los cap. *Nisi cum pridem* y *Cum ex iniuncto,* y pueden leerse también SANTO TOMÁS y TOMÁS DE VIO.

2. El privilegio divino, así entendido, más es una dispensa o más bien un cambio realizado en la materia de la ley natural; antes se habló de ésta.

Además, la primera clase de tal dispensa ya no es usual; cómo fue antiguamente, se estudia en el tratado del Matrimonio.

La segunda clase de dispensa es rarísima y entra en el instinto divino de que hablaremos en el tratado de la Fe y de la Profecía.

Además de estos, también suelen llamarse privilegios divinos los que Cristo concedió a su Iglesia, a su vicario el Papa o al orden clerical. Pero estos no son privilegios en el sentido en que ahora tratamos de ellos: lo primero, porque aunque sean dones especiales, su origen no es una ley privada, sino el derecho divino común y ordinario de la ley de gracia y como connatural a la Iglesia de Cristo tal como El la instituyó, y así no son dones al margen del derecho, sino conforme al derecho, al cual contienen en sí mismos; y lo segundo, porque ahora no tratamos de la ley divina, sino de la humana.

3. DIVISIÓN DEL PRIVILEGIO HUMANO EN REAL Y PERSONAL; SU DEFINICIÓN.—Así que —dejando los privilegios divinos— el humano suele dividirse en real y personal.

Esta división se insinúa en el cap. *Mandata: No lo concedemos al lugar sino a la persona,* aunque ahí no se trata de un privilegio propiamente dicho, sino de una delegación pontificia, pero la razón es la misma. Y casi las mismas palabras se encuentran en el DIGESTO en la ley *Privilegia* en que se dice: *De los privilegios, unos son de la causa, otros de la persona.* Y lo mismo se encuentra claramente en la ley *Forma.* Y en las mismas leyes se insinúa bastante que esa división es suficiente, pues aunque suelen añadirse otras partes, según diré enseguida pueden reducirse a estas.

Así que se llama privilegio real al que se concede directamente a una cosa, cargo o condición distinta de la persona; y personal al que se dirige inmediatamente a la persona por razón de ella misma. También los diezmos —y lo mismo el entredicho— suelen dividirse en reales y personales. Por eso, como lo hicimos en otro lugar tratando de ellos, también ahora hay que advertir que, aunque todo privilegio principalmente y como en último término se dirige a la utilidad, uso o disfrute de alguna persona —ya que, lo mismo que las leyes, también los privilegios se dan únicamente en utilidad o en favor de los hombres—, sin embargo, el fruto y utilidad del privilegio con frecuencia versa a las inmediatas sobre cosas, por ejemplo, sobre fincas, casas, mercancías, oficios y otras cosas semejantes mediante las cuales la utilidad redunda en la persona que tiene tal cosa o dignidad o que vive en tal lugar.

Por eso, para distinguir esos dos miembros, es preciso distinguir bien la persona que goza del privilegio del sujeto al cual —como quien dice— va adherida inmediatamente la inmunidad del privilegio, pues esa división no se basa en la persona entendida en el primer sentido —en ese sentido todos los privilegios pueden llamarse personales o, mejor dicho, de las personas—, sino que la razón de ambos miembros y su distinción se ha de basar en la cosa o en la persona entendidas en el segundo sentido.

En efecto, si el privilegio va adherido a una cosa distinta de las personas y por medio de ella pasa al dueño o posesor de la cosa, el privilegio es real, por ejemplo, la inmunidad de un templo, la servidumbre o el tributo inherente a una finca o a una fuente. En cambio, si la inmunidad del privilegio es inherente a la persona misma inmediatamente y como por razón de ella misma, y se le ha concedido a ella en esta forma, entonces es personal.

Pero puede suceder que, aunque el privilegio no vaya adherido a una cosa existente fuera de la persona, con todo, no esté en la persona misma si no es por razón de alguna condición inherente a ella, como por razón de su dignidad —episcopado, estado clerical, principado, doctorado, etc.—, por razón de su cargo u oficio —juez, soldado, estudiante—, por razón de su necesidad —menores, pobres, etc.—, por razón de una acción suya —causa pía, etc.—.

ambiguum, an sint personalia, vel realia. In quo attendenda videtur qualitas cõditionis, cui priuilegiũ proxime adhærere censetur. Nam si illa sit de se perpetua, vel per successionem, vel per adhæsionem ad aliquod corpus perpetuum: tale priuilegium reale censetur, quia cũ re ipsa transit, & durat: & tale est priuilegium Episcopatus, Cardinalatus, Senatoris, & Similia: si verò talis cõditio sit in se temporalis, vel saltem finiatur cum persona, priuilegium nihilominus censebitur personale licèt interdũ multum habeat de reali, & ideo mixtum appelletur.

4. *Quomodo dignoscatur an priuilegiũ adhæreat personæ, vel rei.*

Quæri autem solet, quomodo dignoscatur, an priuilegium adhęreat personę, vel rei, de quo puncto multa scribunt Iuristæ in l. *Quia tale*, ff. Solut. Matrim. & in alijs locis infrà referendis. Nos autem breuiter dicimus, tria, vel quatuor spectanda esse, scilicet, modum personę, cui fit gratia; ratio, seu causa, quę mouet ad concessionem, res, quæ ibi interuenit, circa quam versatur immunitas priuilegij, ac denique verba priuilegij. Circa personam aduertendum est, quandã esse personam propriam, vt est vnus homo, aliam fictam, quæ vnum corpus misticũ etiam solet appellari, vt est ciuitas, religio, collegium, monasterium, vniuersitas, & similia. Si ergo priuilegium directè fiat personæ fictæ, id satis est, vt priuilegium sit reale, quia perpetuum est, iuxta l. *Forma*, § *Quanquam*. ff. de Censib. quia talis persona ficta perpetua est, iuxta l. *Proponebatur*, ff. de Iudici. Procedit autem hoc, siuè priuilegium concedatur corpori ad vsum totius corporis per modum vnius vniuersitatis in vnum congregatæ, siuè concedatur eidem ad vsum singulorum, siuè è conuerso detur singulis de tali corpore ratione totius, & vt sunt membra talis corporis, idest, vt ciues, vel religiosi sunt. Quia, vt sumitur ex l. 2. ff. de Reb. dub. etiam hoc modo censetur, priuilegium per se primo concedi tali corpori mystico, quod est res quædam perpetua per continuam quandam successionem, & ideo tale priuilegium reale est, & perpetuum.

5. Si autem persona, cui conceditur priuilegiũ, sit vera, nõ statim priuilegiũ est personale, sed subpartitione op' est. Nã aliquando est persona particularis, aliquando verò est genus personarũ, vt minores, mariti, vxores, & similes, & vtrũq; ex his vocari potest personale, vt notat Barbos. in l. *Quia tale*, n. 14. ff. Solut. Matrim. cum Latio in l. *Maritum*, eod. n. 32. Et de priori quidem per se patet. Quia tale priuilegium soli illi personæ adhæret, & cum illa finitur, quę est conditio maximè propria priuilegij personalis, vt patet ex dicto ca. *Priuilegia*, & ideo nõ transit ad hæredes, vt habetur in dicta l. *Maritum*, & dicta l. *Quia tale*, & dicta l. *Forma*. Et optime in l. *Sordidorum*, C. de Excusat. muner. lib. 10. De posteriori verò ratio est, quia tale priuilegiũ singulis personis veris sub illa communi appellatione conceditur, non ratione communitatis talium personarum, aut alicuius corporis mystici ex illis compositi, sed ratione sui, & provt in vnaquaque est, illi soli prodest, & cum illa extinguitur, quæ sunt conditiones priuilegij personalis. Quia verò hoc priuilegium sic in communi concessum certo generi personarum moraliter perpetuum est, quia nunquam sub illo communi genere deesse possunt indiuidua, in quibus priuilegiũ illud conseruetur, ideò multum simile est priuilegio reali, & ab aliquibus ita vocatur.

C. *Priuilegia*.

6. Item potest considerari alia ratio, quia tunc videtur concedi priuilegium non tam personæ, quam certæ conditioni existenti in persona, vt minori propter defectum ætatis datur priuilegium restitutionis, maioribus autem propter absentiam causa Reipublicæ, ff. ex quibus causis maioris, &c. Vxoribus datur Velleianum ratione status, & subiectionis; filijs familias Macedonianum simili titulo. Et ita similia priuilegia magis videntur concessa ipsi causæ, vel rei, & ex hac parte censeri possunt realia, sicut priuilegia pię causę, scholarium, Doctorum, & similia, argumẽto l. *In omnibus causis*, 69. ff. de Regul. iur. Sed non oportet de nomine laborare, quando de re constat. Nam quòd ad doctrinam moralem attinet, talia priuilegia in se spectata, & respectu totius generis talium personarum, plane sequuntur in omnibus naturam, & conditionem priuilegij realis. Spectata vero provt vnicuique personæ particulari sub illo genere contentę applicantur, sequuntur conditionem, & doctri-

Tratándose de estos privilegios, puede dudarse si son personales o reales, y parece que se debe atender a la calidad de la condición a la que el privilegio se cree que va inmediatamente adherido: si la condición es de suyo perpetua y se trasmite por sucesión o por unión a un cuerpo perpetuo, a ese privilegio se lo tiene por real, puesto que se trasmite y perdura con la cosa misma, como es el privilegio del episcopado, del cardenalato, del senado, y otros parecidos; pero si la condición es en sí misma temporal o al menos termina con la persona, el privilegio será tenido por personal, y eso a pesar de que a veces tiene mucho de real y por eso se llama mixto.

4. MANERA DE CONOCER SI UN PRIVILEGIO ES INHERENTE A LA PERSONA O A LA COSA.— Suele preguntarse cómo se puede conocer si un privilegio es inherente a la persona o a la cosa.

Sobre este punto escriben mucho los juristas a propósito del DIGESTO. Nosotros por nuestra parte decimos —brevemente— que se debe atender a tres o cuatro cosas: la clase de persona a la que se hace la gracia, la razón o causa que mueve a la concesión, la cosa de que se trata y sobre la cual versa la inmunidad del privilegio, y —por último— las palabras del privilegio.

Acerca de la persona hay que advertir que hay una persona propiamente dicha —como es un hombre— y otra moral, que suele llamarse también cuerpo místico, como es una ciudad, una religión, un colegio, un monasterio, una universidad, y cosas parecidas. Pues bien, si el privilegio se concede directamente a una persona moral, eso basta para que el privilegio sea real por ser perpetuo —conforme a la ley *Forma* del DIGESTO—, puesto que tal persona moral es perpetua, conforme a la ley *Proponebatur* también del DIGESTO.

Y esto vale, tanto si el privilegio se concede al cuerpo para uso de todo el cuerpo en forma de universidad reunida en unidad, como si se le concede para uso de cada uno de los miembros de tal cuerpo por razón del todo y en cuanto que son miembros de tal cuerpo, es decir, en cuanto que son ciudadanos o religiosos, pues —como se dice en el DIGESTO— también si se concede de este modo, se juzga que se concede directa y primariamente a tal cuerpo místico, el cual es una cosa perpetua por sucesión continua, y por eso tal privilegio es real y perpetuo.

5. Si la persona a quien se concede el privilegio es una persona física, no por eso el privilegio es personal, sino que hay que distinguir. A veces la persona es particular, pero otras veces es una clase de personas, como los menores, los maridos, las esposas, y otras personas semejantes: ambos privilegios pueden llamarse personales, como observa BARBOSA con LASIO.

Lo primero es evidente, pues tal privilegio es inherente a sola esa persona y termina como ella —condición la más propia del privilegio personal, como aparece por el dicho cap. *Privilegia*— y, por tanto, no pasa a los herederos, como se dice en las leyes *Maritum, Quia tale* y *Forma,* y muy bien en la ley *Sordidorum* del CÓDIGO.

La razón de lo segundo es que tal privilegio, bajo ese nombre común, se concede a cada una de las personas físicas no por razón de la comunidad de tales personas o del cuerpo místico que ellas compongan, sino por razón de ellas mismas, y tal como está en cada una de ellas le aprovecha a ella sola y se extingue con ella, que son las condiciones del privilegio personal.

Pero como este privilegio —concedido así en común a una determinada clase de personas— es moralmente perpetuo, porque bajo ese título común nunca pueden faltar individuos en los cuales se conserve ese privilegio, es muy semejante al privilegio real y algunos lo llaman así.

6. También es atendible otra razón: que en ese caso el privilegio parece que se concede no tanto a la persona cuanto a determinada condición existente en la persona: por ejemplo, al menor, por su falta de edad, se le da el privilegio de la restitución; a los mayores, por su ausencia por causa del estado, lo del DIGESTO *ex quibus causis maioris,* etc.; a las esposas se les da el Velleyano por razón de su estado y de su sujeción; a los hijos el Macedoniano por un título parecido. Semejantes privilegios más parecen concedidos a la causa o a la cosa misma, y por esta parte se les puede tener por reales lo mismo que a los privilegios de las causas pías, de los estudiantes, de los doctores, y otros semejantes, según el DIGESTO.

Mas no hay por qué preocuparse del nombre cuando la cosa es clara. En efecto, por lo que toca a la doctrina moral, tales privilegios, considerados en sí mismos y en relación con toda la clase de tales personas, siguen en todo manifiestamente la naturaleza y la condición del privilegio real; pero considerados en su aplicación a cada persona particular contenida en la

doctrinam personalis priuilegij, & hoc intendunt citati Doctores, & probat ratio facta. Ex quibus constat ad illã diuisionẽ sufficiẽter reduci omnes species priuilegiorũ, quæ sub alijs nominibus numerãt Hostie. Anton. Sylvest. Angel. & alij tractãtes de priuilegiorũ varietate.

Hostiens. Anton. Sylvest. Angel.

7. Sic ergo ex parte personæ cognosci potest, quando priuilegium sit personale, vel reale, non tamen id sufficit, præcipuè, quando priuilegium datur personæ verę, ac singulari: non enim satis hoc est, vt priuilegium censeatur personale, argumento l. *Iuris gentium* §. *Pactum*, ff. de Pactis, ibi. *Plerumque persona inseritur pacto, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur, cũ quo pactum factũ est*, & ideo additur ibi, æstimandam esse mentem contrahentium. Idem ergo contingit cum proportione in priuilegio, quia sępe cum persona coniungitur res, vel dignitas, aut similis causa, & ideò ex intentione concedentis oportet discernere, cui primario concedatur priuilegium. Ad hoc ergo discernendum subiungitur, secunda consideratio, quę esse debet de causa, cuius intuitu principaliter datur priuilegium: nam si illa sit persona ipsa, seu conditio per se adhærens illi, censetur priuilegium esse psonale; sit verò si dignitas, vel res alia, seu causa, quę cũ persona non cohęreat, priuilegium est reale. Atque ita hanc regulam assignant Bald. Roman. Anchar. & alij, quos refert, & sequitur Barbos. supra n. 3. & videtur sumi ex dicta l. *In omnibus causis*. Et ex alio principio, quod in omni dispositione attenditur præcipuè ad causam principalem, & immediatam, quam ad remotam, vt est vulgare.

Bald. Roman. Anchar. Barbos.

Non caret tamen hæc regula dubitatione: nam interdum principale motiuum concedendi priuilegium est conditio personæ, vt dignitas eius, vel meritum, & nihilominus intuitu illius priuilegium conceditur rei principaliter, vt quando Rex alicui Comiti propter insignes victorias in bello partas priuilegium maiorum Principum, quos Hispani *Grandes* vocant, non solũ personę suæ, sed etiam dignitati, seu comitatui cõcedi, quod priuilegiũ reale est, licèt intuitu personæ fiat: è contrario verò licèt priuilegiũ concedatur principaliter intuitu dignitatis, si fiat personæ, personale tantũ est, vt patet ex dicta l. *Sordidorum* ibi. *Neque enim potest esse perpetuum, quod nõ rebus, sed personis cõtemplatione dignitatis, atq; militiæ indulsisse nos constat.*

8. *Difficultas circa regulã datam.*

Respondeo, argumentũ cõuincere, nõ esse principaliter attendendũ motiuum ope amis ad discernẽdum inter hęc priuilegia, sed obiectũ (vt sic dicam) proximum, ad quod dixerit intentionẽ suam, quando voluit priuilegiũ cõcedere. Nã Princeps concedens priuilegiũ, voluntate sua facit, vt vel persona, vel res alia priuilegiata sit; ergo illa fit subiectũ proprium, cui veluti adhęrens immunitas priuilegij, quæ respectu voluntatis cõcedẽtis fuit proximũ obiectũ talis cõcessionis. Et in hunc modũ interpretor verba illius l. *In omnibus*, quæ sic habent. *In omnibus causis, vbi personæ conditio locũ facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficiũ quoq; deficit.* Nã conditionẽ personę locũ dare beneficio idem esse intelligo, quod præparare, & reddere capacẽ personã, vt sit veluti proximum subiectũ beneficij, seu priuilegij. Et simili modo subdit è cõuerso. *Vbi verò genus actionis id desiderat*, idest, vt intelligat tauor inhęrẽs actioni, ac subinde priuilegiũ esse reale. Ex quo textu alijs verbis possum' explicare rẽ eãdẽ; nã si intentio priuilegiatoris fuit prouidere personę, priuilegiũ est psonale; si verò intẽtio fuit prouidere causę, dignitati, & similib' priuilegiũ est reale, ex quocũq; motiuo, siue intrinseco, siue extrinseco, ad vnũ, vel alium modũ intẽtionis inductus fuerit priuilegiator, quia (vt dixi) id operatur, quod vult, vnde cũq; moueatur. Opinorq; hoc intendere iuristas, cũ dicunt, nõ ex causa impulsiua, sed ex principali, & proxima distinctionẽ esse sumendã. Nihilominus tamen multũ est cõsideranda causa motiua; nã deseruit multũ ad indicandũ intentionẽ cõcedentis, & ex illa sæpe cõiectãdũ est, quomodo priuilegiũ ad rẽ, vel psonã dirigatur, vt ex dicendis patebit.

9. *Soluitur difficultas.*

Vlterius verò superest explicandum, quomodo cognoscatur intentio concedentis. Circa quod altera consideratio occurrit. Nam inprimis attente consideranda sunt verba priuilegij, & si illa non sufficiũt, materia ipsa, & proportio eius cum concessione est spectanda, vt priuilegij conditio discernatur. Et in primis ex parte verborum pro regula assignari solet, si verba dirigantur

10. *Quomodo sciatur intentio concedentis.*

Eeee ad

D 10 concedi / *concedit*

A 9 dixerit / *direxerit*

clase, siguen la condición y la doctrina del privilegio personal: este es el pensamiento de los doctores citados y lo que prueba la razón aducida.

Con esto queda claro que a esa división se reducen suficientemente todas las especies de privilegios que con otros nombres enumeran ENRIQUE DE SEGUSIO, ANTON., SILVESTRE, ANGEL DE CHIAVASO y otros que tratan de las distintas clases de privilegios.

7. Así que por parte de la persona puede conocerse cuándo un privilegio es personal o real; pero esto no basta, sobre todo cuando el privilegio se da a una persona física e individual, ya que esto no es suficiente para que a un privilegio se lo haya de tener por personal según la ley *Iuris gentium* del DIGESTO: *Las más de las veces a una persona se la mete en un pacto no para hacer un pacto sino para manifestar con quién se ha hecho el pacto,* etc., y por eso se añade allí que hay que examinar la intención de los contrayentes. Pues lo mismo sucede también en el privilegio: muchas veces con la persona va unida una cosa o dignidad o una causa semejante, y por eso es preciso fijarse en la intención del que lo concede para distinguir a quién se concede ante todo el privilegio.

Pues bien, para distinguir esto, añadimos un segundo elemento al que hay que atender, que es la causa por la cual se da principalmente el privilegio: si la causa es la persona misma o una condición inherente de suyo a ella, el privilegio es personal; pero si es una dignidad u otra cosa o causa que no va unida a la persona, el privilegio es real.

Esta regla la señalan BALDO, ROMÁN, PEDRO DE ANCHARANO y otros que cita BARBOSA, y parece que se encuentra en la dicha ley *In omnibus causis* y en el otro principio de que en toda disposición —como todo el mundo sabe— se ha de atender principalmente a la causa principal e inmediata más que a la remota.

8. DIFICULTAD ACERCA DE LA REGLA QUE SE HA DADO.—Esta regla, sin embargo, no carece de duda, pues a veces el motivo principal para conceder el privilegio es la condición de la persona —por ejemplo su dignidad o mérito—, y, sin embargo, en atención a eso, el privilegio se concede principalmente a la cosa, por ejemplo, cuando el rey a un conde, por insignes victorias conseguidas en la guerra, concede el privilegio de príncipe mayor —los que en España llaman *Grandes*— no sólo para su persona sino también para su dignidad o condado: este privilegio es real aunque se conceda en atención a la persona; y, por el contrario, aunque el privilegio se conceda principalmente en atención a la dignidad, si se concede para la persona, es sólo personal, como se ve por la ley *Sordidorum: Porque no puede ser perpetuo lo que consta que hemos concedido no a las cosas sino a las personas en atención a su dignidad y a sus servicios de armas.*

9. SOLUCIÓN DE LA DIFICULTAD.—Respondo que lo que el argumento prueba es que, para distinguir entre estos privilegios, a lo que principalmente hay que atender es, no al motivo del operante, sino al objeto —digámoslo así— próximo al cual dirigió su intención cuando quiso conceder el privilegio. En efecto, el príncipe que concede el privilegio hace con su voluntad que la privilegiada sea la persona u otra cosa; luego la que es hecha sujeto propio al que —como quien dice— se adhiere la inmunidad del privilegio es la que, respecto de la voluntad concediente, fue objeto próximo de tal concesión.

Este es el sentido en que yo interpreto las palabras de la ley *In omnibus,* que dicen así: *En todas las causas, cuando la que da lugar al beneficio es la condición de la persona, al faltar ella se extingue también el beneficio:* el que la condición de la persona dé lugar al beneficio entiendo que es lo mismo que preparar y hacer capaz a la persona para ser como el sujeto próximo del beneficio o del privilegio. Y de una manera semejante —aunque al revés— añade: *En cambio, cuando la clase de acción lo requiere,* dando a entender que el favor inherente a la acción, y, por tanto, el privilegio, es real.

Por este texto podemos explicar con otras palabras la misma cosa: Si la intención del que dio el privilegio fue favorecer a la persona, el privilegio es personal; en cambio, si su intención fue favorecer a la causa, a la dignidad y a cosas semejantes, el privilegio es real sea cual sea el motivo —intrínseco o extrínseco— que le indujo a la una o a la otra intención, pues —según he dicho— el que concede el privilegio obra lo que quiere sea cual sea el motivo que le mueva.

Y opino que este es el pensamiento de los juristas cuando dicen que el origen de la diferencia hay que buscarlo no en la causa impulsiva, sino en la principal y próxima. A pesar de todo, hay que tener muy en cuenta la causa motiva, pues sirve mucho para conocer la intención del que concede el privilegio, y por ella es por la que muchas veces se ha de conjeturar la manera como el privilegio se dirige a la cosa o a la persona. Esto quedará claro por lo que vamos a decir.

10. ¿CÓMO CONOCER LA INTENCIÓN DEL QUE CONCEDE EL PRIVILEGIO?—Queda por explicar el modo de conocer la intención del que concede el privilegio. Acerca de esto ocurre una segunda consideracón. En primer lugar, para conocer la naturaleza del privilegio, se deben examinar con atención las palabras del privilegio,

ad rem, priuilegium esse reale, si ad personam, esse personale. Vt si priuilegiũ dicat, concedo vineę tuæ immunitatẽ soluendi decimas, priuilegium est reale, si verò dicat concedi tibi facultatem non soluendi decimas ex vinea, priuilegium est personale, vt notat Gloss. in Clemẽt. 1. verb. *Excolentes*, de Decim. Ratio est, qui illa verba designant proximũ obiectum, seu subiectũ immunitatis cõcessę, ergo priora indicant vt subiectũ ipsam vineã, posteriora verò personã, cuius est vinea. Et cõfirmari potest ex iuribus, in quibus distinguuntur personale, ac reale priuilegiũ, quia vnũ personę, aliud rei conceditur, vt patet ex l. 1. ff. de Aqua quotid. & æsti. in fine, cũ alijs supra allegatis: non potest autẽ melius significari verbis, quod huic, vel illi cõcedatur priuilegium, quam verba ad hoc, vel illud, idest, ad rem, vel personam dirigendo. Et ita sentiunt Gloss. 25. quæst. 2. in princip. & in ca. *Tua*, de His, quæ fiunt à Prælatis. Barth. in l. 1. ff. de Constitut. Princ. num. 2.

Gloss.
Gloss. Cap. Tua. Barth.

11. Confirmari hoc potest ex regula iuris, quod delegatio commissa alicui sub nomine dignitatis, vt Episcopo Conimbricensi, intelligitur concessa sedi, ita vt si iste decedat, successor intelligatur delegatus: secus autem esse si fiat sub proprio nomine personę, vt habetur in cap. *Quoniam Abbas*, de Offic. deleg. ergo signum est, verba concessionis ibi propriè collocare suum effectum, vbi directè, & immediatè dirigũtur. Idẽ ergo est in priuilegio, vt notant Panormit. & Filin. ibi, & Bald. in ca. 1. de His, qui feud. dar. possunt §. *Marchio*, n. 4. Vnde inferunt, etiam ordinem literæ, seu cõcessionis esse in priuilegijs attendendũ, ita vt si res collocetur proximè post concessionẽ priuilegiũ sit reale, licèt postea adiungatur persona, at verò si prius nominetur persona, priuilegiũ personale iudicetur. Ita Panorm. in dicto ca. *Mandata*, de Præsũp. num. 1. argumento legis *Si communis*, ff. de Stipulat. ser. statim verò addit idem Panormit. explicationem, vt hoc intelligatur in dubio, & quando aliæ coniecturæ cessant, quod nos dicimus, cæteris paribus: tunc enim merito hęc coniectura aliquid operabitur.

C. Quoniã Abbas.
Panorm. Felin. Bald.
Panorm. C. Mandata.

12. Addenda verò est duplex limitatio, vna est, vt hæc regula tocũ habeat, quã-

A do verba priuilegij sunt absoluta, & simpliciter diriguuntur ad personam tantum, vel ad rem tantum: nam si aliquid eis addatur, per quod extendatur, vel distrahatur eorũ significatio, mutari omnino poterit significatio, vel certè ambigua fieri. Vt v.g. si postquam priuilegium dixit, concedimus Petro, vel tibi, addat, & hęredibus tuis, vel successoribus tuis, &c. Priuilegium non est personale, sed reale. Ita monet Barthol. in l. 1. ff. de Constit. Princip. num. 2. per l. 1. ff. de Iure immunit. ibi, *Posterisque datæ*. Idem est si concessioni personę factę addatur

Barth.

B *in perpetuum*, seu, *vt perpetuo valeat*, tunc enim priuilegium est reale, vt notat Felin. in dicto cap. *Quoniam Abbas*, num. 11. cum Anchar. in reg. *Priuilegium*, q. 1. & cons. 333. Aliqui verò putant, particulam *Perpetuo*, non sufficere, quia in iure significare solet vitæ tẽpus, & coarctãda est. Alij verò vtũtur distinctione de liberalibus, vel remuneratorijs priuilegijs, vt per Barbos. dicta l. *Quia tale*, n. 11. Verum etiã in liberalibus censeo tenendam esse proprietatẽ verbi, nisi alia verba, vel ratio vrgens cogat ad illã restrictionẽ. Regulariter enim illud aduerbium perpetuitatem priuilegij significat, quia si absolutè fiat concessio personæ sine restrictione tẽporis, intelligitur durare toto tempore vitę, si aliquid aliud nõ obstet; ergo cum additur expresse, vt priuilegium sit perpetuum aliquid amplius cõceditur, nempe totum illud, quod vox illa propriè significat. Et quia contra naturã priuilegij personalis est, vt sit perpetuum, ideo fit priuilegium reale. Quia licèt nominetur persona, non nominatur, vt subiectum priuilegij, hoc enim tunc est genus ipsum, seu familia, sed nominatur vt prima persona incipiens vti

Felin. Anchar.

D priuilegio, seu tanquam fundamentum adæquati subiecti priuilegij. Idem è contrario erit, si priuilegij concessio immediatè dirigatur ad rem, vel dignitatem, statim vero addatur causa indicans, intentionem dirigi ad personam, vt si sub nomine Episcopi talis ciuitatis concedatur eidem facultas aliqua propter insignes labores, vel eminentiam scientiæ, &c. Priuilegium est personale. Vt expresse notauit Panormit. in cap. *Mandata*, de Præsump. numero primo, assignans pro regula, In priuilegij

C 9 Filin. / *Felin.*

y si eso no basta, la materia misma y la correspondencia entre ella y la concesión.

Y lo primero de todo, por parte de las palabras suele señalarse como regla que, si las palabras se dirigen a la cosa, el privilegio es real, si a la persona, personal. Por ejemplo, si el pripriviegio dice *Concedo a tu viña la inmunidad de pagar diezmos,* el privilegio es real, pero si dice *Se te concede a ti el poder de no pagar los diezmos de tu viña,* el privilegio es personal, como observa la GLOSA DE LA CLEMENTINA 1.ª.

La razón es que esas palabras designan el objeto próximo o sujeto de la inmunidad concedida; luego las primeras indican como sujeto a la misma viña, las segundas a la persona cuya es la viña.

Puede confirmarse esto con los textos jurídicos en los que el privilegio personal y el real se distinguen en que el uno se concede a la persona y el otro a la cosa, como se ve por la ley 1.ª *Aqua quotid. et aestiv.* del DIGESTO y por otras que se han aducido antes; ahora bien, ninguna manera mejor de dar a entender con palabras que el privilegio se concede a esto o a lo otro que dirigir las palabras a esto o a lo otro, es decir, a la cosa o a la persona. Así piensa la GLOSA y BÁRTOLO.

11. Puede confirmarse esto con la regla del derecho de que una delegación confiada a alguien bajo el nombre de su dignidad, v. g. al Obispo de Coimbra, se entiende que ha sido concedida a la sede, de suerte que si la persona fallece, se entiende que queda delegado su sucesor, como se dice en el cap. *Quoniam Abbas;* luego es señal de que las palabras de la concesión, propiamente colocan su efecto en el punto a donde directa o indirectamente se dirigen. Luego lo mismo sucede con el privilegio, como observan NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO y BALDO.

De ahí deducen éstos que en los privilegios se debe atender también al orden de la letra, o concesión, de tal manera que, si la cosa se coloca inmediatamente después de la concesión, el privilegio es real aunque después se añada la persona, y en cambio, si primero se nombra a la persona, a ese privilegio se lo tiene por personal. Así NICOLÁS DE TUDESCHIS apoyándose en el DIGESTO; pero enseguida añade él mismo la explicación de que esto se entiende para los casos de duda y para cuando faltan otros indicios, cosa que en igualdad de circunstancias también nosotros admitimos, pues entonces con razón este indicio tendrá alguna fuerza.

12. Pero hay que añadir una doble limitación. Una es que esta regla valga para cuando las palabras del privilegio son absolutas y se dirigen sencillamente sólo a la persona o sólo a la cosa, puesto que si les añade algo con lo que se amplía o varía su significado, el sentido podrá cambiar o al menos quedar ambiguo. Por ejemplo, si el privilegio, después de decir *Concedemos a Pedro* o *a tí,* añade *y a tus herederos* o *a tus sucesores,* etc., el privilegio no es personal sino real. Así lo advierte BÁRTOLO a propósito del DIGESTO. Lo mismo sucede si a la concesión hecha a la persona se añade *perpetuamente* o *para que valga perpetuamente:* entonces el privilegio —como nota FELINO con PEDRO DE ANCHARANO— es real.

Con todo, algunos piensan que la palabra *perpetuamente* no basta, puesto que en el derecho suele significar el tiempo de la vida y se debe restringir su significado. Otros —como BARBOSA— distinguen entre privilegios liberales y remuneratorios. Pero yo juzgo que, aun tratándose de los privilegios liberales, se debe mantener el sentido propio de esa palabra, a no ser que otras palabras u otra razón apremiante fuerce a hacer esa restricción.

En efecto, normalmente ese adverbio significa que el privilegio es perpetuo, puesto que si, de una manera absoluta, la concesión se hace a una persona sin restringir el tiempo, se entiende que —si otra cosa no se opone— dura para toda su vida; luego cuando se añade expresamente que el privilegio sea perpetuo, se concede algo más, a saber, todo aquello que esa palabra propiamente significa; y como el ser perpetuo es contrario a la naturaleza del privilegio personal, lo hace privilegio real, pues aunque se nombre a la persona, no se la nombra como sujeto del privilegio —que entonces es la clase misma o la familia— sino como la primera persona que comienza a hacer uso del privilegio o como base del sujeto completo del privilegio.

Lo mismo —aunque al contrario— sucederá si la concesión del privilegio se dirige inmediatamente a la cosa o dignidad pero añadiendo enseguida una causa que indique que la intención se dirige a la persona; por ejemplo, si bajo el nombre de Obispo de tal ciudad se le concede alguna facultad por sus insignes trabajos o por su eminente ciencia, etc., el privilegio es personal.

Así lo advirtió expresamente NICOLÁS DE TUDESCHIS, el cual señaló como regla que, tratándose de los privilegios, más que recurrir a fórmulas expresas del nombre propio o de la

legijs magis esse vtendum coniecturis, quàm recurrendum ad expressionem nominis proprij, vel dignitatis. Est autem eadem ratio de alijs nominibus rẽ, vel personam significantibus.

13. *Præterrerba attendẽda etiã materia priuilegij.*

Altera declaratio est, vt vltra verba, materia priuilegij spectetur: oportet enim talis esse conditionis, vel qualitatis, vt possit iustè, & rectè ad illam adaptari priuilegium, ideòque iuxta illius capacitatem interpretanda sunt verba. Nam licèt verba sonent priuilegium reale, si materia non potest accommodari rectè perpetuitati priuilegij, interpretanda erunt de personali, & è contrario. Ita Panormita. in capite *Aduersus*, de Immunitate Ecclesiastic. num. 17. & in capite, *Quoniam Abbas*, de Offic. delegat. & latè Anchar. in dicta regula, *Priuilegium*. quæstione prima, circa finem, vbi varia inducit exempla, & alij suprà citati. Sumiturque ex illo principio iuris, quòd verba debent rebus seruire, non res verbis, & ideò interpretandà sunt iuxta materiæ capacitatem. Item ex illo quòd leges ita interpretandæ sunt, vt absurdum non contineant. Atque ita in capite, *Dilecti*, de For. competen. supponitur, rescriptum datum ad quendam Episcopum sub proprio eius nomine transire ad successores; è contrario verò in capite, *Aduersus*, de Immunitat. Ecclesiaſ. dicitur extingui cum persona, quod ad Prælatum sub hac appellatione dirigitur, quia in vtroque loco materia ita postulabat, & similia multa videri possunt in citatis authoribus.

Panormit. C. aduersus C. Quoniã Abbas. Anchar.

14. *Quid dicẽdũ in dubio an priuilegiũ sit reale vel personale.*

Atque hinc obiter intelligitur primò quid dicendum sit, quãdo fuerit dubiũ, an priuilegium reale sit, vel personale. Auctores enim interdum dicunt, præsumendum esse reale, vt affirmat Tiraquel. de Primogenit. quæst. 40. num. 72. citat verò duas Glossas, vnã in l. *Forma. §. Quanquam*. ff. de Censib. quæ nihil dicit, aliam. 25. q. 1. in princ. quæ dicit contrariũ. Citat etiam Alexand. & alios in l. *Quia tale*, ff. Solut. matrim. vbi Barbos. nu. 4. in fine plures refert. Sequitur etiam Anton. 1. p. tit. 19. c. 1. §. 2. in fine & Emmanu. Roder. tom. 1. q. 56. art. 12. Ad quod allegãtur l. *Ætas*, & dictus §. *Quanquam*. ff. de Cẽsibus, quę iura nihil probant præter regulam generalem, quòd priuilegium rebus concessum est reale; personis autem personale. Allegatur etiam caput, *Cum venisset*, de Institut. quod solum probat, in aliquod casu, licet sit aliquod dubium, multò maiores esse posse coniecturas, quòd priuilegium sit reale, & ideò id esse præsumendum, nisi contrarium probetur, quod est per se notum, sed non minus poterit contingere oppositum, vt per se constat. Denique adducitur ratio, quòd licet persona inseratur in priuilegio, non statim fit personale: idem verò dici poterit de re: nã licèt res inseratur priuilegio, nõ statim fit reale.

Tiraquel. Barbos. Anton. Emmanu. Roder.

15. Et ideò alij cõmuniter dicunt, in dubio priuilegiũ præsumi personale, quod tenet dicta Gloss. 25. quæst. 2. in princip. & Barthol. cons. 189. num. 4. Idem Iason in l. *Si sic*, 2. ff. de Verborum obligat. qui tamen excipit immunitatem, seu priuilegia obtenta per viam contractus. dictam verò sententiam absolutè tenet Decius in lege. *In omnibus causis*. ff. de Regulis iuris, & plures, quos Barbos. supra refert. numero quarto. Hoc etiam tenuit Emmanu. Roder. eodem tomo, quæstio. 30. articulo. 15. nulla facta distinctione, vel adhibita concordia. Ratio pro hac sententia esse potest, quia priuilegia sunt restricti iuris, & ideò in dubio potius sunt interpretãda esse personalia, quam realia vt restringatur cõcessio, quia reale priuilegium, quò est durabilius, eò est maius, cæteris paribus, vt per se constat, ergo in dubio restringendum est ad personale.

Gloss. Barthol. Iason. Barbos. Emmanu. Roder. Barbos.

16. *Barbos.*

Has verò opiniones ita concordat Barbosa. in dicta l. *Quia tale*. num. 4. in dubio tunc censeri priuilegium personale, quando verba referuntur ad personam, & aliæ coniecturæ de alia principali causa, vel intentione non extant, & sic procedere hanc secundam opinionem. In simili vero dubio si verba ferantur directè ad rem, priuilegiũ censeri reale, & ita procedere priore opinionem citat Glossa in Clementina 1. de Decim. verb. *Excolendas*, & Panormita. in capite, *Ex parte*. 1. de Decim. num. 4. Sed illi solum tradunt generalem doctrinam suprà traditã de modo distinguẽdi priuilegiũ personale, & reale ex verbis. Vnde mihi non placet conciliatio, nec videtur expedire quæstionem, quia non inqui-

A 6 declaratio / *limitatio*

A 4 aliquod / *aliquo*
D 5 priore / *priorem*
D 6 Glossa / *Glossam*
D 6 Clementina / *Clementinam*

dignidad, se debe hacer uso de conjeturas; y la razón es la misma para otros nombres que signifiquen la cosa o la persona.

13. ADEMÁS DE A LAS PALABRAS HAY QUE ATENDER TAMBIÉN A LA MATERIA DEL PRIVILEGIO.—La segunda limitación es que —además de a las palabras— se atienda a la materia del privilegio: es preciso que esa materia sea de tal condición o calidad que el privilegio pueda adaptarse a ella justa y rectamente, y, por tanto, las palabras se han de interpretar conforme a su capacidad, pues aunque las palabras suenen a privilegio real, si la materia no puede acomodarse bien a la perpetuidad del privilegio, se han de interpretar de privilegio personal, y al revés. Así NICOLÁS DE TUDESCHIS, ampliamente PEDRO DE ANCHARANO —que aduce distintos ejemplos—, y otros que se han citado antes.

Ello se deduce también del principio jurídico de que las palabras deben servir a las cosas y no las cosas a las palabras, y, por tanto, se han de interpretar según la capacidad de la materia. Asimismo, del principio de que las leyes se han de interpretar de tal manera que no contengan ningún absurdo. Y así en el cap. *Dilecti* se da por supuesto que un rescripto dado a cierto obispo a su propio nombre, pasa a sus sucesores; y al contrario en el cap. *Adversus* se dice que lo que se dirige a un prelado bajo este nombre, se extingue con la persona: en ambos textos la materia lo pedía así. Otros muchos casos parecidos pueden verse en los autores citados.

14. QUÉ DECIR EN LA DUDA SOBRE SI UN PRIVILEGIO ES REAL O PERSONAL.—De paso, con esto se entiende —en primer lugar— qué se debe decir para el caso de duda sobre si el privilegio es real o personal.

Los autores dicen a veces que se debe presumir que es real, según afirma TIRAQUEAU pero citando dos Glosas de las cuales la una no dice nada y lo otra dice lo contrario. Cita también a ALEJANDRO y a otros en sus comentarios a la ley *Quia tale* del DIGESTO, sobre la cual BARBOSA cita a otras más. Siguen ANTON. y MANUEL RODRÍGUEZ.

Y para probarlo se aducen la ley *Aetas* y el dicho párrafo *Quanquam* del DIGESTO; pero estos textos no prueban nada fuera de la regla general de que el privilegio concedido a las cosas es real y el concedido a las personas personal.

Se aduce también el cap. *Cum venisset,* el cual lo único que prueba es que en algún caso, aunque haya alguna duda, puede haber indicios mucho mayores de que el privilegio es real, y que, por tanto, si no se prueba lo contrario, se debe presumir eso: esto es evidente; pero no menos podrá suceder lo contrario, como es también evidente.

Por último, se aduce la razón de que, aunque se meta a la persona en el privilegio, no por eso es personal; pero lo mismo se puede decir de la cosa, pues, aunque se meta la cosa en el privilegio, no por eso es real.

15. Por eso otros dicen comúnmente que, en caso de duda, se debe presumir que el privilegio es personal. Esto sostienen la GLOSA DEL DECRETO y BÁRTOLO. Y lo mismo JASÓN, el cual, sin embargo, exceptúa la inmunidad o los privilegios obtenidos por vía de contrato. De una manera absoluta sostienen esa opinión DECIO, y otros más que cita BARBOSA. Esto sostuvo también MANUEL RODRÍGUEZ sin hacer ninguna distinción ni tratar de conciliar opiniones.

La razón en favor de esta opinión puede ser que los privilegios son de derecho restringido, y, por tanto, en caso de duda, para restringir la concesión más bien se ha de interpretar que son personales que no reales, pues el privilegio real, como es más durable, en igualdad de circunstancias es también mayor, como es evidente; luego en la duda se lo ha de restringir al personal.

16. Estas opiniones BARBOSA las concilia de la siguiente manera: que en caso de duda, al privilegio se lo tiene por personal cuando las palabras se refieren a la persona y no existen indicios de otra causa o intención principal —en este sentido tiene valor la segunda opinión—, pero que en la misma duda, si las palabras se dirigen directamente a la cosa, al privilegio se lo tiene por real, y que en este sentido tiene valor la primera opinión. Cita la GLOSA DE LA 1.ª CLEMENTINA y a NICOLÁS DE TUDESCHIS, pero ellos únicamente dan la doctrina que se ha enseñado antes sobre la manera de distinguir el privilegio personal y el real por las palabras.

inquiritur, vel certe dubitari non debet, an priuilegium, quod in cæteris est æquè dubium, & in hoc excedit, quòd verbá dirigantur ad rem, sit reale, vel si excedat, quia verba dirigũtur ad personam, sit personale. Nam de hoc nulla esse poterat ratio dubitandi. Imò tunc non videtur posse vocari priuilegium dubium, sed certò reale, vel certo personale iuxtá exigẽtiam verborum: nam signum datum de verbis certum est, & iuridicum, quando aliud ex coniecturis non constat, & consequenter quando alia sunt dubia. Quæstio ergo propria est, quando priuilegium est dubium omnibus pensatis, ita vt licet verba videantur dirigi ad personam, aliæ coniecturæ indicant, intentionem legislatoris principaliter respexisse ad rem ipsam, vel è contrario: ac deniqúe quando omnibus suprà dictis omni ex parte pensatis, res est vtrinque dubia. Tunc enim dici non potest, coniecturam verborum semper esse præferendam, quia nulla ratione hoc fundatur, cum possit esse in alijs æqualitas, vel excessus. Præsertim, quia illa coniectura verborũ non tam ex significatone propria illorum, quam ex ordine, vel tali coniunctione desumitur, quæ coniectura magis incerta est, & ideò dixit Panormitanus in dicto capite, *Mandata*, alias coniecturas ex causis, & materia priuilegij esse anteponendas.

17. Sic ergo intellectam quæstionẽ resoluendam esse censeo, duplici distinctione priuilegij præmissa. Vna est vulgaris de priuilegio, quod est purum beneficium, & quod est contra ius commune, aut tertij. Alia est satis etiam trita de duplici dubio negatiuo, in quo deficiunt rationes determinantes intellectum ad alterutram partem, & ideò suspensus manet; & positiuo, in quo sunt pro vtraque parte rationes probabiles, & sufficientes ad definitum assensum præstandum, licèt incertum. Primum genus dubij vix habet locum in proposito, quia semper interueniunt coniecturæ sufficientes ad ferendum aliquod iudicium, vt clare constat ex materia subiecta, & ex his, quæ diximus. Et licet fingatur casus, in quo tanta sit æqualitas inter rationes, & coniecturas vtriusque partis, vt intellectus dubitet quid verum sit, semper tamen potest iudicare vnum, & alterum esse probabile, quod satis est ad iudicium practicum de agendis.

Dico ergo in primis, in quocumq; ex his dubijs, siue negatiuum fingatur, siue positiuum, priuilegium fauorabile, seu quod est purum beneficium iudicandum esse reale per regulam iuris, *Decet conceßum à Principe beneficium eße manſurũ*; & per aliam regulam, quòd tale beneficium latam admittit interpretationem l. vltima. ff. de Constit. Princip. & ità docet Bald. in l. 3. ff. de Cõstit. Princip. lect. 1. num. 17. & idem sentit Bartholus in l. vltima. ff. de Serui. legat. numero quarto Cuius sententiam aliqui extendunt etiã ad casum, in quo verba clare dirigantur ad personam. Sed hoc nec verum est, cum repugnent omnia iura, nec ad mentem Bartholi cum ipse apertè loquatur in casu dubio, & addat semper, nisi ex verbis aliud constet, vt latè expedit, & confirmat Barbos. nu. 11. & 12. 1.8 *Bald. Barth.* *Barbos.*

Deinde dicẽdum est, Priuilegiũ odiosum, quod sit contra commune ius, vel cedat in aliorum præiudicium in dubio censendum esse personale, quia restrictè intelligendum, & ideo ita est interpretandum, vt potius temporale damnum inferat, quam perpetuum. Et hoc etiam docet Barthol. citato loco, & videtur esse sine controuersia. Quia verò, vt dixi, hoc dubium positiuum est, ideo oportet supponere vtramque partem dubij esse probabilem. Nam si vna sit probabilis, & altera improbabilis, illa prior non dubia, sed certa habenda est. In gradu ergo probabilitatis potest esse æqualitas, & tunc si præsumptio, quod priuilegium sit personale sit probabilior, à fortiori procedit simpliciter regula. Si tamen probabilius videatur esse reale, tunc certe priuilegiarius ipse potest in foro animæ illud retinere vt reale, & idem censeo, esse iudicandum in forensi iudicio: tum quia maior probabilitas est quædam moralis certitudo, si excessus probabilitatis certus sit: tũ etiã quia maior probabilitas suo modo confert maius ius, quod in sententia ferenda præferendũ est, quia in ea seruari debet distributiua iustitia, vt Diuus Thomas docuit secunda, secũdæ, quæstio. 63. articulo quarto, ad 1. *19. Priuilegiũ odiosum cõtra cõmune ius, vel in præiudiciũ aliorum cedens in dubio censendũ esse personale, si vtraq; pars dubij sit probabilis* *Barth.* *D. Thom.*

Hęc

A 14 alia sunt / *alia non sunt*

Por eso a mí no me agrada esa conciliación ni me parece que solucione el problema, porque el problema no es —o ciertamente no debe ser— si un privilegio que en lo demás es igualmente dudoso pero que tiene de más que las palabras se dirigen a la cosa, es real, o si, si tiene de más que las palabras se dirigen a la persona, es personal, ya que acerca de esto no podía haber ninguna razón para dudar. Más aún, entonces no parece que a ese privilegio se lo pueda llamar dudoso, sino ciertamente real o ciertamente personal según lo que exijan las palabras, puesto que la señal que se ha dado acerca de las palabras es cierta y jurídica cuando no consta otra cosa por indicios y, consiguientemente, cuando las demás cosas no son dudosas.

Así que el verdadero problema es cuando el privilegio es dudoso después de examinado todo, de tal forma que, aunque las palabras parezcan dirigirse a la persona, otros indicios indican que la intención del legislador se dirigió principalmente a la cosa misma, o al revés; finalmente, cuando, bien examinado todo lo que se ha dicho antes, la cosa queda dudosa por ambas partes.

Entonces no puede decirse que siempre se haya de dar preferencia al indicio de las palabras, pues, pudiendo haber equilibrio o desequilibrio en lo demás, no hay ninguna razón para ello. Cuánto más que el indicio de las palabras no se deduce tanto de su significado propio cuanto del orden que guardan y del modo como están unidas entre sí, indicio más incierto todavía; por eso dijo NICOLÁS DE TUDESCHIS que hay que dar preferencia a los otros indicios que se deducen de las causas y de la materia del privilegio.

17. Este es el sentido en que juzgo que se debe resolver el problema. Pero antes hagamos una doble división del privilegio.

Una es la vulgar del privilegio que es puro beneficio, y del que es contrario al derecho común o de un tercero. Otra —bastante usual también— es la de la doble duda: la negativa, en la que faltan razones que determinen al entendimiento a una de las dos partes, y por eso queda suspenso; y la positiva, en la que existen en favor de las dos partes razones probables y suficientes para dar un asentimiento definido aunque incierto.

La primera clase de duda apenas cabe en lo que ahora tratamos, pues siempre es dan indicios suficientes para dar algún juicio, como consta claramente por la materia de que se trata y por lo que hemos dicho. Y aunque supongamos un caso de tanto equilibrio entre las razones e indicios de ambas partes que el entendimiento dude sobre la verdad, sin embargo, siempre puede juzgar que lo uno o lo otro es probable, y esto basta para el juicio práctico sobre lo que se ha de hacer.

18. Pues bien, digo —en primer lugar— que en cualquiera de estas dudas —sea negativa, sea positiva— al privilegio favorable o que es puro beneficio, se lo debe tener por real, según la regla del derecho *Está bien que el beneficio concedido por el príncipe persevere,* y según la otra regla de que tal beneficio admite interpretación amplia conforme al DIGESTO. Eso enseña BALDO, y lo mismo piensa BÁRTOLO.

La opinión de éste algunos la amplían incluso al caso en que las palabras se dirijan claramente a la persona; pero esto, ni es verdad oponiénse como se oponen a ello todos los textos jurídicos, ni es conforme a la mente de BÁRTOLO, dado que él habla manifiestamente de un caso dudoso y siempre añade *a no ser que por las palabras conste otra cosa,* como largamente explica y confirma BARBOSA.

19. AL PRIVILEGIO ODIOSO EN CONTRA DEL DERECHO COMÚN O EN PERJUICIO DE OTRO, EN CASO DE DUDA SE LO DEBE TENER POR PERSONAL SI LOS DOS EXTREMOS DE LA DUDA SON PROBABLES.—Hay que decir —en segundo lugar— que al privilegio odioso que sea contrario al derecho común o que ceda en perjuicio de otros, en caso de duda se lo debe tener por personal, pues se lo debe entender en sentido restringido y, por tanto, se lo ha de interpretar de forma que produzca un daño temporal más bien que perpetuo. Esto enseña también BÁRTOLO y parece que nadie lo discute. Pero como —según he dicho— esta duda es positiva, es preciso suponer que los dos extremos de la duda son probables, pues si el uno es probable y el otro improbable, al primero se lo debe tener no por dudoso sino por cierto.

Así que puede haber equilibrio en el grado de probabilidad, y entonces, si la presunción de que el privilegio es personal es más probable, con más razón vale sencillamente la regla; pero si parece más probable que el privilegio es real, entonces el favorecido con el privilegio puede en el fuero de la conciencia conservarlo como real, y lo mismo creo que se debe juzgar en los tribunales: lo primero, porque la mayor probabilidad es una certeza moral si el exceso de probabilidad es cierto; y lo segundo, porque la mayor probabilidad, a su manera da un derecho mayor, al cual al sentenciar se ha de dar la preferencia, ya que, al dar la sentencia, se debe observar la justicia distributiva, como enseñó SANTO TOMÁS.

Hæc autem intelligenda sunt per se loquendo, & considerando naturam priuilegij, & originem eius, antequam possessio, vel vsus eius in alterutrâ partem inclinet: tunc enim succedit alia regula iuris, quod in dubio melior est conditio possidentis, & ideò si priuilegiarius possidet illud vt reale, licet oriatur dubium, quandiu illa pars manet probabilis, potest ius suum retinere, donec aliud per iudicem authentice declaretur.

CAPVT IIII.

De Priuilegio remuneratiuo, & conuentionali, an reale sit, vel personale.

1. EX dictis in superiori capite intelligi potest, qualia sint priuilegia remuneratiua, & conuentionalia, & obiter explicantur duæ aliæ diuisiones priuilegij. Secunda ergo diuisio illius sit in gratiosum, & remuneratiuum. Gratiosum dicitur quod gratis conceditur sine vllo respectu ad merita priuilegiarij, vel parentum, aut aliorum, qui qualecumque illud meritorum ius in illum transtulerint. Remuneratiuum autem dicitur, quod propter merita propria, vel aliena alicui applicata conceditur. In quo oportet aduertere, non omne priuilegium, in quo merita recipientis considerantur, esse remuneratiuum, sed solum quando tribuitur illi in præmium, & consequenter in commodum proprium. Aliquando enim conceditur priuilegium alicui propter commune bonum, & nihilominus in eo considerantur bona merita eius, cui conceditur; non tamen vt merita, sed vt indicia virtutis, prudentiæ, & industriæ, quæ in tali persona considerantur, vt ei tale ministerium, vel tam ampla potestas per tale priuilegium committatur. Exemplum est in dicto capite, *Mandata*, de Præsumptio. Vbi Pontifex cuidam maximo Episcopo legationem totius Siciliæ concedit, non quidem in remunerationem, sed quia, *Mandata* (inquit) *Cœlestia efficacius gerimus, si nostra cum fratribus onera partiamur*, qui respectus solum est boni communis, & nihilominus declarat, hoc concedere personæ, & pro

Priuilegiũ gratiosum Quid.

Priuilegiũ remuneratiuum quid.

C. Mãdata

A ratione reddit, *Quia ex transacta in te vita didicimus, quid de sequenti conuersatione tua præsumamus.*

Vtrumque autem ex his priuilegijs esse potest, & contra commune ius, & solum vltra, vel præter illud, quia vtrumque concedi potest intuitu meritorum, vel sine illis: & ad eundem modum omnis alia varietas priuilegiorum potest in vtroque illorum membrorum inueniri, quia per se solum differunt in ratione præmij, & simplicis gratiæ, seu in habitudine ad merita, aut carentia eius. Solum de præcedenti diuisione, & consequenter de perpetuitate priuilegij solet dubitari, an locum habeat in vtroque ex illis membris. Nam de altero, scilicet, de priuilegio liberali omnes fatentur, & personale, & reale esse posse, & discernendum esse iuxta principia posita, quia gratia potest fieri personæ, & rei, vt per se constat. At de priuilegio remuneratiuo, licet constet esse posse personale, dubitari solet, an semper, ac necessario tale sit, vel possit etiam esse reale. Multi enim sentiunt, priuilegium fundatum in meritis quasi intrinsecè esse personale, nec posse iudicari reale. Ita tenent Iason, Alciatus, Paulus de Castro, Aretinus, & alij quos refert, & sequitur Barbosa suprà numero sexto, & sequentibus. Fundatur præcipuè in lege prima, Digestis de Constitut. Principum, & in ratione eius. Dicit enim ibi Vlpianus ex legibus quasdam esse personales, quæ ad exemplum non trahuntur, & tales significat esse priuilegia remuneratiua: subdit enim, *Nam quæ Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam pœnam irrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit, personam non egreditur*. Vnde etiam sumitur fundamentalis ratio, quia causa principalis priuilegij præcipuè spectanda est ad iudicandum, an sit personale, sed merita sunt principalis causa talis priuilegij, & sunt ita propria personæ, vt illam nec egrediantur, nec ad alium pertineant, qui illa nõ habeat; ergo tale priuilegium necessario est personale. iuxta regulam iuris. ff. 69. *Vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit.* Et confirmatur quia priuilegium, quod simpliciter cõcessum, fuisset reale, si in ipso declaro-

2.

Priuilegiũ fundatũ in meritis esse quasi intrinsecè personale, sẽtiũt multi.

Iason.

Alciat.

Paulus de Castro.

Vlpian.

B 5 pensonale / *personale*

Pero todo esto se ha de entender hablando de suyo y teniendo en cuenta la naturaleza del privilegio y su origen antes de que la posesión o el uso incline hacia una de las dos partes, pues entonces entra en juego la otra regla del derecho que, en caso de duda, es mejor la situación del posesor, y por eso, si el privilegiado posee el privilegio como real, aunque surja la duda, mientras esa parte siga siendo probable puede retener su derecho hasta tanto que el juez declare auténticamente otra cosa.

CAPITULO IV

EL PRIVILEGIO REMUNERATIVO ¿ES REAL O PERSONAL?

1. PRIVILEGIO GRATUITO.—PRIVILEGIO REMUNERATIVO.—Por lo dicho en el capítulo anterior puede entenderse cómo son los privilegios remunerativos y convencionales, y de paso se explican las otras dos divisiones del privilegio. Así pues, la segunda división del privilegio sea en gratuito y remunerativo.

Llámase gratuito al que se concede gratis sin atención alguna a los méritos del privilegiado o de sus padres o de otros que hayan traspasado a él cualquier derecho meritorio. Y se llama remunerativo al que se concede a uno por sus méritos propios o por méritos ajenos que se le hayan aplicado.

Hay que advertir sobre esto que no todo privilegio en que se tienen en cuenta los méritos del que lo recibe es remunerativo, sino sólo cuando se le concede en premio y, consiguientemente, para su propia utilidad.

En efecto, algunas veces el privilegio se le concede a uno por el bien común, y, sin embargo, al darlo se tienen en cuenta los buenos méritos de aquel a quien se concede, pero no como méritos sino como indicios de virtud, de prudencia y de diligencia, las cuales se tienen en cuenta en tal persona para confiarle mediante el privilegio tal ministerio o un poder tan grande.

Un ejemplo de ello hay en el cap. *Mandata.* En él el Papa a cierto gran obispo le concede la legación de toda Sicilia, no como premio sino porque *Cumplimos,* dice, *con mayor eficacia los mandatos celestes si compartimos nuestras cargas con nuestros hermanos:* toda la atención está puesta en el bien común, y, sin embargo, declara que eso se lo concede a la persona, y da como razón *Porque por tu vida pasada hemos conocido lo que podemos presumir de tu vida futura.*

2. MUCHOS PIENSAN QUE UN PRIVILEGIO BASADO EN LOS MÉRITOS ES —COMO QUIEN DICE— INTRÍNSECAMENTE PERSONAL.—Estos dos privilegios pueden ser contrarios al derecho común y también únicamente superiores o marginales a él, pues ambos pueden concederse en atención a los méritos o prescindiendo de ellos; y de la misma manera, toda otra variedad de privilegios puede hallarse en aquellas dos clases, porque de suyo sólo se diferencian en ser premio o simple gracia, o sea, en su relación o no relación a los méritos.

Unicamente acerca de la división anterior y, consiguientemente, acerca de la perpetuidad del privilegio suele plantearse el problema de si cabe en esas dos clases privilegio.

Acerca del privilegio liberal todos reconocen que puede ser personal y real y que eso hay que distinguirlo según los principios que se han establecido, pues la gracia —como es evidente— puede hacerse a la persona y a la cosa.

En cambio, tratándose del privilegio remunerativo, aunque es cosa clara que puede ser personal, suele dudarse si siempre y necesariamente es personal o si puede ser también real.

Muchos piensan que un privilegio basado en los méritos es —como quien dice— intrínsecamente personal y que no se lo puede tener por real. Esto sostienen JASÓN, ANDRÉS ALCIATO, PABLO DE CASTRO, ANGEL ARETINO y otros a quienes cita y sigue BARBOSA.

Se basa principalmente en la ley 1.ª *de Constitut. Principum* del DIGESTO y en la razón que allí se da: dice allí ULPIANO que, de las leyes, unas son personales, las cuales no sientan precedente, y da a entender que tales son los privilegios remunerativos, puesto que añade: *Lo que el príncipe ha concedido a uno por sus méritos, o si ha impuesto una pena, o si ha favorecido a uno sin sentar precedente, no traspasa los límites de la persona.*

De esto se deduce también la razón fundamental: que para juzgar si un privilegio es personal, se ha de atender ante todo a la causa principal del privilegio; ahora bien, la causa principal de tal privilegio son los méritos, y éstos son tan propios de la persona que ni traspasan los límites de la persona ni pertenecen a otro que no los tenga; luego tal privilegio es necesariamente personal según la regla jurídica del DIGESTO: *Cuando la que da lugar al beneficio es la condición de la persona, al faltar la persona cesa también el beneficio.*

Confirmación: Un privilegio que, concedido sencillamente hubiese sido real, si en él se de-

Hæc autem intelligenda sunt per se loquendo, & considerando naturam priuilegij, & originem eius, antequam possessio, vel vsus eius in alterutrâ partem inclinet: tunc enim succedit alia regula iuris, quod in dubio melior est conditio possidentis, & ideò si priuilegiarius possidet illud vt reale, licet oriatur dubium, quandiu illa pars manet probabilis, potest ius suum retinere, donec aliud per iudicem authentice declaretur.

CAPVT IIII.

De Priuilegio remuneratiuo, & conuentionali, an reale sit, vel personale.

1. EX dictis in superiori capite intelligi potest, qualia sint priuilegia remuneratiua, & conuentionalia, & obiter explicantur duæ aliæ diuisiones priuilegij. Secunda ergo diuisio illius sit in gratiosum, & remuneratiuum. Gratiosum dicitur quod gratis conceditur sine vllo respectu ad merita priuilegiarij, vel parentum, aut aliorum, qui qualecumque illud meritorum ius in illum transtulerint. Remuneratiuum autem dicitur, quod propter merita propria, vel aliena alicui applicata conceditur. In quo oportet aduertere, non omne priuilegium, in quo merita recipientis considerantur, esse remuneratiuum, sed solum quando tribuitur illi in præmium, & consequenter in commodum proprium. Aliquando enim conceditur priuilegium alicui propter commune bonum, & nihilominus in eo considerantur bona merita eius, cui conceditur; non tamen vt merita, sed vt indicia virtutis, prudentiæ, & industriæ, quæ in tali persona considerantur, vt ei tale ministerium, vel tam ampla potestas per tale priuilegium committatur. Exemplum est in dicto capite, *Mandata*, de Præsumptio. Vbi Pontifex cuidam maximo Episcopo legationem totius Siciliæ concedit, non quidem in remunerationem, sed quia, *Mandata* (inquit) *Cœlestia efficacius gerimus, si nostra cum fratribus onera partiamur*, qui respectus solum est boni communis, & nihilominus declarat, hoc concedere personæ, & pro

Priuilegiũ gratiosum Quid.

Priuilegiũ remuneratiuum quid.

C. Mãdata

A ratione reddit, *Quia ex transacta in te vita didicimus, quid de sequenti conuersatione tua præsumamus.*

Vtrumque autem ex his priuilegijs esse potest, & contra commune ius, & solum vltra, vel præter illud, quia vtrumque concedi potest intuitu meritorum, vel sine illis: & ad eundem modum omnis alia varietas priuilegiorum potest in vtroque illorum membrorum inueniri, quia per se solum differunt in ratione præmij, & simplicis gratiæ, seu in habitudine ad merita, aut carentia eius. Solum de præcedenti diuisione, & consequenter de perpetuitate priuilegij solet dubitari, an locum habeat in vtroque ex illis membris. Nam de altero, scilicet, de priuilegio liberali omnes fatentur, & personale, & reale esse posse, & discernendum esse iuxta principia posita, quia gratia potest fieri personæ, & rei, vt per se constat. At de priuilegio remuneratiuo, licet constet esse posse personale, dubitari solet, an semper, ac necessario tale sit, vel possit etiam esse reale. Multi enim sentiunt, priuilegium fundatum in meritis quasi intrinsecè esse personale, nec posse iudicari reale. Ita tenent Iason, Alciatus, Paulus de Castro, Aretinus, & alij quos refert, & sequitur Barbosa suprà numero sexto, & sequentibus. Fundatur præcipuè in lege prima, Digestis de Constitut. Principum, & in ratione eius. Dicit enim ibi Vlpianus ex legibus quasdam esse personales, quæ ad exemplum non trahuntur, & tales significat esse priuilegia remuneratiua: subdit enim, *Nam quæ Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam pœnam irrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit, personam non egreditur*. Vnde etiam sumitur fundamentalis ratio, quia causa principalis priuilegij præcipuè spectanda est ad iudicandum, an sit personale, sed merita sunt principalis causa talis priuilegij, & sunt ita propria personæ, vt illam nec egrediantur, nec ad alium pertineant, qui illa nõ habeat; ergo tale priuilegium necessario est personale. iuxta regulam iuris. ff. 69. *Vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit.* Et confirmatur quia priuilegium, quod simpliciter cõcessum, fuisset reale, si in ipso declaro-

2.

Priuilegiũ fundatũ in meritis esse quasi intrinsecè personale, sẽtiũt multi.

Iason.

Alciat.

Paulus de Castro.

Vlpian.

B 5 pensonale / *personale*

Pero todo esto se ha de entender hablando de suyo y teniendo en cuenta la naturaleza del privilegio y su origen antes de que la posesión o el uso incline hacia una de las dos partes, pues entonces entra en juego la otra regla del derecho que, en caso de duda, es mejor la situación del posesor, y por eso, si el privilegiado posee el privilegio como real, aunque surja la duda, mientras esa parte siga siendo probable puede retener su derecho hasta tanto que el juez declare auténticamente otra cosa.

CAPITULO IV

EL PRIVILEGIO REMUNERATIVO ¿ES REAL O PERSONAL?

1. PRIVILEGIO GRATUITO.—PRIVILEGIO REMUNERATIVO.—Por lo dicho en el capítulo anterior puede entenderse cómo son los privilegios remunerativos y convencionales, y de paso se explican las otras dos divisiones del privilegio. Así pues, la segunda división del privilegio sea en gratuito y remunerativo.

Llámase gratuito al que se concede gratis sin atención alguna a los méritos del privilegiado o de sus padres o de otros que hayan traspasado a él cualquier derecho meritorio. Y se llama remunerativo al que se concede a uno por sus méritos propios o por méritos ajenos que se le hayan aplicado.

Hay que advertir sobre esto que no todo privilegio en que se tienen en cuenta los méritos del que lo recibe es remunerativo, sino sólo cuando se le concede en premio y, consiguientemente, para su propia utilidad.

En efecto, algunas veces el privilegio se le concede a uno por el bien común, y, sin embargo, al darlo se tienen en cuenta los buenos méritos de aquel a quien se concede, pero no como méritos sino como indicios de virtud, de prudencia y de diligencia, las cuales se tienen en cuenta en tal persona para confiarle mediante el privilegio tal ministerio o un poder tan grande.

Un ejemplo de ello hay en el cap. *Mandata.* En él el Papa a cierto gran obispo le concede la legación de toda Sicilia, no como premio sino porque *Cumplimos,* dice, *con mayor eficacia los mandatos celestes si compartimos nuestras cargas con nuestros hermanos:* toda la atención está puesta en el bien común, y, sin embargo, declara que eso se lo concede a la persona, y da como razón *Porque por tu vida pasada hemos conocido lo que podemos presumir de tu vida futura.*

2. MUCHOS PIENSAN QUE UN PRIVILEGIO BASADO EN LOS MÉRITOS ES —COMO QUIEN DICE— INTRÍNSECAMENTE PERSONAL.—Estos dos privilegios pueden ser contrarios al derecho común y también únicamente superiores o marginales a él, pues ambos pueden concederse en atención a los méritos o prescindiendo de ellos; y de la misma manera, toda otra variedad de privilegios puede hallarse en aquellas dos clases, porque de suyo sólo se diferencian en ser premio o simple gracia, o sea, en su relación o no relación a los méritos.

Unicamente acerca de la división anterior y, consiguientemente, acerca de la perpetuidad del privilegio suele plantearse el problema de si cabe en esas dos clases privilegio.

Acerca del privilegio liberal todos reconocen que puede ser personal y real y que eso hay que distinguirlo según los principios que se han establecido, pues la gracia —como es evidente— puede hacerse a la persona y a la cosa.

En cambio, tratándose del privilegio remunerativo, aunque es cosa clara que puede ser personal, suele dudarse si siempre y necesariamente es personal o si puede ser también real.

Muchos piensan que un privilegio basado en los méritos es —como quien dice— intrínsecamente personal y que no se lo puede tener por real. Esto sostienen JASÓN, ANDRÉS ALCIATO, PABLO DE CASTRO, ANGEL ARETINO y otros a quienes cita y sigue BARBOSA.

Se basa principalmente en la ley 1.ª *de Constitut. Principum* del DIGESTO y en la razón que allí se da: dice allí ULPIANO que, de las leyes, unas son personales, las cuales no sientan precedente, y da a entender que tales son los privilegios remunerativos, puesto que añade: *Lo que el príncipe ha concedido a uno por sus méritos, o si ha impuesto una pena, o si ha favorecido a uno sin sentar precedente, no traspasa los límites de la persona.*

De esto se deduce también la razón fundamental: que para juzgar si un privilegio es personal, se ha de atender ante todo a la causa principal del privilegio; ahora bien, la causa principal de tal privilegio son los méritos, y éstos son tan propios de la persona que ni traspasan los límites de la persona ni pertenecen a otro que no los tenga; luego tal privilegio es necesariamente personal según la regla jurídica del DIGESTO: *Cuando la que da lugar al beneficio es la condición de la persona, al faltar la persona cesa también el beneficio.*

Confirmación: Un privilegio que, concedido sencillamente hubiese sido real, si en él se de-

tur dari propter merita, efficitur personale, iuxta dictum cap. *Mandata*, vbi id sentit Panormit. nu. 1. & in cap. *Quoniam Abbas*, de Offic. deleg. & vtrobiq; Felin. & alij.

Cap. Man-
Panormit.
Felin.

Sed quidquid sit de veritate opinionis, malè certè probatur ex lege. 1. ff. de Constitut. Princip. & alia fundamenta leuia sunt. Nam cum illa lex dicit, *Plane ex his* (nimirum constitutionibus) *quædam sunt personales. &c.*, Longe aliter accipit constitutionem personalem, quàm nos loquamur de priuilegio personali. Distinguit enim ibi legem personalem à lege simpliciter, seu à lege, prout expressius declarauit, consummando diuisionem Imperator, in §. *Sed & quod*, Instit. de Iur. natur. &c. dicens in fine, *alias esse generales, quæ omnes obligant*. Et ita, vt diuisio sit integra, legē personalē ibi vocat legem priuatam, quæ intuitu priuatæ personæ fit, non intuitu communitatis. Sic autem lex personalis, non tantum personale priuilegium, sed etiam reale complectitur: quia etiam priuilegium reale est lex priuata, & cōceditur intuitu priuatæ personæ. Nam (vt dixi) omne priuilegium personę datur, licet aliquod super rem immediatè constituatur, & hoc modo in omni priuilegio interuenit persona, id tamen non est satis, vt sit personale stricto modo, vt nunc loquimur, & sumitur ex dicta lege, *Iuris gēnium*, §. *Pastorum*. ff. de Pact. sufficit tamen, vt talis lex dicatur personalis, id est, in fauorem priuatæ personæ edita: & ità sine dubio loquitur illa lex prima, comprehenditque sub illa voce non tantum priuilegium personale, sed etiam reale. Imo non solum lex priuilegiatiua, sed etiam punitiua, si specialiter feratur, & in odium certæ personæ fiat, vt interdum ex iusta causa fieri potest, sub illo membro legis personalis comprehenditur, quia non est lex publica, & communis.

3. Refutatur fundamentum prædictæ sententiæ.

Tota autem hæc expositio ex exemplis à Iurisconsulto adductis manifestè probari videtur. Nam primo ponit exēplūde lege remuneratiua, ibi, *Quæ Princeps ob merita alicui inducit*, vbi Glossa declarat, *Vt priuilegium*, nec se restrinxit ad personale. Secundo de lege priuatim puniente. *Si quam pœnam irrogauit*, Vtique specialem, & præter legem communem, quod significauit Glossa dicens, *Non merenti tantum*. Tertio addit, *Vel si cui sine exemplo subuenit*, vbi Glossa, *Vel quia peperit pœnam merenti*. Mihi autem videtur, omne liberale beneficium, seu priuilegium posse illis verbis comprehendi, siue illud consistat in remissione pœnæ debitæ, siue in concessione boni non debiti vllo modo. Et ita inspecta tota lege, lex personalis legē non tantum remuneratiuam complectitur, sed etiam punitiuam, & liberaliter benefactiuam. Et in omnibus his membris potest inueniri quid reale, & personale strictè, vt nunc loquimur. Nam incipiendo ab vltimo non solum potest Princeps subuenire alicui gratis, & sine exemplo remittendo pœnam personalem, sed etiam remittendo pœnam realem, vt confiscationem bonorum, quæ optimè dici potest pœna realis, quia rem afficit, & cum illa transit. Vel etiam potest subuenire alicui sine exemplo liberaliter concedendo rebus illius realem immunitatem, ac perpetuam. Nam lex etiam sic lata personalis est, id est, particulari personæ fauens, licèt fauor consistat in rerum immunitate. Et similiter in secundo exemplo habet locū pœna personalis, & realis extraordinaria, vt confiscādo eius bona, vel tributum aliquod ei imponendo vltra communem legem: sed speciali arbitrio Principis. Idem ergo inueniri poterit in primo exemplo de priuilegio remuneratiuo, vt statim declarabo.

4.

Glossa.

Glossa.

Neque contra hanc expositionem obstant proprietates, quæ per verba istius legis tribuuntur constitutioni personali, scilicet. *Quod ad exemplum non trahitur & personam non egreditur*. Nam si priuilegium reale dici posset lex personalis, falsum esset absolute, legem personalem personam non egredi: hęc enim indefinita æquiualet vniuersali, quæ falsa esset: nā priuilegia realia personā egrediuntur, vt supra dictū est. Sed hæc obiectio non obstat, nā prior proprietas in vniuersum vera est, & in reale priuilegium optimè cadit. Nam licet prædia religionis v. g. sint exempta à tributis, vel decimis per priuilegia realia non possunt trahi in exemplum, vt omnia talia prædia sint similiter exempta. Idēq; est in omnibus alijs. Itaque sensus est, legem

5. Obuiatur obiectioni.

A 3 peperit / *pepercit*

clara que se da por los méritos, se convierte en personal. Así se dice en el cap. *Mandata,* y lo mismo piensa en su comentario y en el comentario al cap. *Quoniam Abbas* NICOLÁS DE TUDESCHIS, y en el comentario a ambos FELINO y otros.

3. REFUTACIÓN DEL ARGUMENTO DE LA OPINIÓN ANTERIOR.—Pero, sea lo que sea de la verdad de esa opinión, ciertamente no es buena la prueba que se saca de la ley 1.ª *de Constitut. Princip.* del DIGESTO, y los otros argumentos son ligeros.

En efecto, cuando aquella ley dice: *De estas* constituciones *unas son personales,* etc., el sentido en que toma el término *constitución personal* es muy distinto del sentido en que nosotros hablamos de privilegio personal: el emperador distingue allí la ley personal de la ley en absoluto, o sea, de la ley tal como la había explicado —al completar su división en las INSTITUCIONES— diciendo que *las otras son generales, las cuales obligan a todos,* y así, para que la división sea completa, llama ley personal a la ley privada que se da en atención a una persona particular, no en atención a la comunidad.

En este sentido la ley personal abarca no sólo al privilegio personal, sino también al real, pues también el privilegio real es una ley privada y se concede en atención a una persona particular, ya que, según he dicho, todos los privilegios se dan a las personas aunque algunos de ellos se apliquen inmediatamente a las cosas, y de este modo en todo privilegio interviene la persona.

Esto —sin embargo— no basta para que el privilegio sea personal en el sentido estricto en que ahora hablamos de él y en que se habla en la ley *Iuris gentium* del DIGESTO, pero sí basta para que tal ley se llame personal, es decir, dada en favor de una persona particular: así —sin duda— habla aquella ley primera, y con ese nombre abarca no sólo al privilegio personal, sino también al real.

Más aún, no sólo la ley privilegiativa, sino también la punitiva, si se da en particular y en castigo de una persona determinada tal como a veces puede darse por una causa justa, entra en la ley personal, porque no es una ley pública y común.

4. Toda esta explicación parece que se prueba manifiestamente por los ejemplos que aduce el JURISCONSULTO.

Pone —en primer lugar— el ejemplo de la ley remunerativa *que el príncipe da a alguno por sus méritos:* la GLOSA lo explica diciendo *como el privilegio,* sin restringirse al privilegio personal.

En segundo lugar, el de la ley que castiga en particular: *Si impuso alguna pena,* se entiende pena particular y al margen de la ley común, como lo dio a entender la GLOSA diciendo *No sólo a quien la merecía.* En tercer lugar añade *O si favoreció a alguno sin sentar precedente,* sobre lo cual añade la GLOSA *O porque perdonó la pena a quien la merecía.*

Por mi parte a mí me parece que todo beneficio liberal o privilegio puede entrar en aquellas palabras, ya consista en el perdón de una pena debida, ya en la concesión de un bien de ninguna manera debido. Si se examina así toda la ley, la ley personal comprende no sólo la ley remunerativa, sino también la punitiva y la liberalmente bienhechora, y en todas éstas puede hallarse algo —según se dice ahora— estrictamente real y estrictamente personal.

En efecto, comenzando por la última, el príncipe no sólo puede favorecerle a uno gratis y sin sentar precedente perdonándole una pena personal, sino también perdonándole una pena rela, por ejemplo, la confiscación de los bienes, la cual muy bien puede llamarse pena real por afectar a la cosa y pasar con ella. También puede favorecerle a uno sin sentar precedente concediendo liberalmente a sus cosas una inmunidad real y perpetua, pues también una ley dada así es personal, es decir, favorecedora de una persona particular aunque el favor consista en la inmunidad de las cosas.

Y lo mismo, en el segundo ejemplo, cabe la pena personal y la real extraordinaria, por ejemplo confiscando sus bienes o imponiéndole un tributo al margen de la ley común pero por voluntad particular del príncipe.

Luego lo mismo podrá suceder en el primer ejemplo del privilegio remunerativo, como explicaré enseguida.

5. SE SALE AL PASO DE UNA OBJECIÓN.—Ni se oponen a esta explicación las propiedades que las palabras de esa ley atribuyen a la constitución personal, a saber, *que no sienta precedente y no traspasa los límites de la persona:* si el privilegio real pudiese llamarse ley personal, sería absolutamente falso que la ley personal no traspasaba los límites de la persona, ya que esta proposición indefinida equivale a una universal que sería falsa, dado que —según se ha dicho antes— los privilegios reales traspasan los límites de la persona.

Pero esta objeción no crea dificultad, pues la primera propiedad en general es verdadera y le cuadra muy bien al privilegio real. En efecto, aunque las fincas de una religión —por ejemplo— estén exentas de tributos o diezmos por privilegios reales, no pueden crear precedente de forma que todas las fincas como esas queden exentas de la misma manera. Y lo mis-

gem priuatam non esse normam, seu mē suram operationum communitatis, vel ciuium indifferenter, sed illius tantum, cui concessum est priuilegium, quē alijs imitari non licet. Et ita hæc pars rectè explicatur per aliam regulā iuris, *Quæ à communi iure exorbitant, nequaquam in consequentiam sunt trahenda*, quæ est. 28. in 6. vbi Gloss. allegando dictā l. 1. hunc sensum indicat. Expressius verò id patet ex Regul. iur. in 6. 74. *Quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab alijs in exemplū.* Quod tam de priuilegio reali, quàm de personali verum est, & ita ibi Ioan. Andr. inter alia exempla ponit priuilegiū decimarum.

6 In altera verò proprietate suboritur difficultas, quia priuilegia realia personam egrediuntur; ergo illa negatio non potest verè cadere in priuilegium, quia illa indefinita, cum doctrinalis sit, æquiualet vniuersali. Sed hoc parum obstat, quia illa posterior pars ferè eundē sensum continet, quem prior. Dicitur enim lex personalis personā non egredi, quia non possunt aliæ personæ illo iure vti quasi per imitationem, vel vsurpationē, quo sensu dicuntur hæc non esse trahēda in consequentiam in illo capite, *Quæ à iure*, de Regul. iur. in 6. Vbi Glossa declarat hoc per priuilegia, quia per cōsequentiam non extenduntur ad alios, præter quam ad expressos in illis, quod tam est verum in priuilegijs realibus, quàm in personalibus: neutra enim personam egrediuntur hoc modo, scilicet, per consequētiam, vel exemplum. Huic ergo proprietati non obstat, quod priuilegium concessum Petro, & toti posteritati transeat ad hæredes, tum quia non transit per consequentiam, sed per formalitatem (vt sic dicam) tum etiam (& ferè in idem reddit) quia transeundo ad hæredes, non egreditur personam, quia illis etiam facta fuit concessio. Similiter quod priuilegium reale trāseat ad alios, ad quos res transit, non transit per exemplum, vel consequentiam, nec egreditur limites concessionis, quia in illa virtute continetur, vt illa fruantur omnes, ad quos talis res deuenerit; & ita in rigore personam non egreditur, personam, scilicet, pro qua facta est priuata lex, licet absolutè egredi possit personam, cui primo facta est gratia, nō

C. *Quæ à iure.*

A per consequentiam, vt dixi, sed quia modus concessionis totum hoc continere potest, vt declaraui: quanuis enim hoc in illa lege non explicetur, non tamen excluditur. Et plane ita exponitur à Glossa in §. *Sed & quod*, Instit. de Iur. natur. &c. verb. *Non transgreditur*, in vltima solutione dicens. *Vel melius licèt egrediatur personam, non est tamen generale ius, nec videtur alius, &c.* *Glossa.*

Atq; ita etiam non vrget ratio illius sententiæ, quia licèt merita possint esse motiuum, & ratio dandi priuilegiū, non necessario sunt quasi fundamentum, vel subiectum priuilegij, ita vt ab illis pendeat in fieri, & conseruari: & hæc causa proxima est consideranda tanquā principalis, vt priuilegium sit reale, sicut explicaui. Declaratur amplius: nam propter merita transitoria, & solius personæ potest illi concedi priuilegium perpetuum, & propter merita vnius progenitoris conceditur iustè priuilegiū ipsi, & posteritati, vt per se constat; ergo potest concedi propter merita priuilegiū reale, vt quotidie fieri constat; ergo licèt merita sint in sola persona, non rectè infertur, priuilegium propter illa datum, etiam cum allegatione talis causæ, esse personale tantum. Neq; contra hoc rectè allegatur regula iuris, quę loquitur de causa, seu conditione, cui inhæret priuilegium, vt suprà declaraui. Nihil etiam ad rem faciunt cap. *Mandata*, aut dicta Panormit. & Felini, quia non loquuntur de priuilegio remuneratiuo, sed de illo, in quo merita personæ considerantur tanquam indicia personæ aptæ ad tale munus: de quo est lōge diuersa ratio, quia tunc industria personæ eligitur, & ideo personalis est concessio. 7 *C. Mandata. Panorm. Felin.*

B

C

D Dico ergo, priuilegium remuneratiuum per se, & ab intrinseco non habere quod sit personale, sed de se indifferens esse, vt sit etiam reale. Vnde etiam non placet quod alij per contrarium extremū dixerunt, priuilegium datū propter merita esse reale, quos latè refert Barbos. suprà. nu. 6. nulla enim ratione, vel iure id fundari potest: nam meritum de se indifferens causa est, & non est determinata ad premium perpetuum potius, quàm ad temporale, loquendo inter homines. Imò frequentius sufficienter fit remu- 8. *Priuilegiū remuneratiuum per se, & ab intrinseco est indifferens quod sit personale, vel reale. Barbos.*

mo sucede con las demás cosas. Por consiguiente, el sentido es que la ley privada no es norma o medida de las operaciones de la comunidad o de los ciudadanos indistintamente, sino sólo de aquel a quien se ha concedido el privilegio, y los otros no pueden imitarle.

Y así esta parte se explica muy bien por la otra regla del derecho *Lo que se sale del derecho común, de ninguna manera se puede tomar como ejemplo;* esta regla es la 28 del LIBRO 6.°, y sobre ella la GLOSA, aduciendo la dicha ley 1.ª, indica este sentido.

Más expresamente aparece esto por la regla jurídica 74 del LIBRO 6.° *Lo que se concede gratuitamente a alguno, los demás no deben tomarlo como ejemplo:* esto es verdad lo mismo tratándose del privilegio real que del personal, y así JUAN DE ANDRÉS en su comentario, entre otros ejemplos pone el privilegio de los diezmos.

6. Tratándose de la otra propiedad surge una dificultad: que los privilegios reales traspasan los límites de la persona; luego aquella negación no puede en realidad afectar al privilegio, pues aquella proposición indefinida, siendo como es doctrinal, equivale a una universal.

Pero esta dificultad es pequeña, porque aquella segunda parte casi tiene el mismo sentido que la primera. En efecto, si se dice que la ley personal no traspasa los límites de la persona, es en el sentido de que otras personas no pueden hacer uso de ese derecho como por imitación o por usurpación: este es el sentido en que en el cap. *Quae a iure* se dice que estas cosas no deben sentar precedente, y la GLOSA en su comentario lo explica con los privilegios diciendo que éstos no alcanzan —como consecuencia— a otros fuera de los que en ellos expresamente se dice. Tan verdad es esto tratándose de los privilegios reales como de los personales, pues ninguna de las dos clases traspasan los límites de la persona de esa manera, es decir, como consecuencia o ejemplo.

Por consiguiente, a esta propiedad no se opone el que un privilegio concedido a Pedro y a toda su posteridad pase a los herederos: lo primero, porque no pasa como consecuencia sino —digámoslo así— formalmente; y lo segundo —que casi viene a ser lo mismo— porque al pasar a los herederos no traspasa los límites de la persona, ya que también a ellos se les hizo la concesión.

Igualmente, el que el privilegio real pase a los otros a quienes pasa la cosa, no es como ejemplo o como consecuencia ni traspasando los límites de la concesión, pues en ésta entra virtualmente el que disfruten de ella todos aquellos a quienes vaya a parar la cosa; y así en rigor no traspasa los límites de la persona, a saber, la persona para la que se hizo la ley privada —aunque en absoluto pueda traspasar los límites de la persona a quien por primera vez se hizo la gracia—, no como consecuencia —según he dicho— sino porque la forma de la concesión —según he explicado— puede contener todo esto, pues aunque en la ley no se diga esto explícitamente, pero tampoco se excluye. Esta es manifiestamente la interpretación que da la GLOSA DE LAS INSTITUCIONES: *O mejor, aunque traspase los límites de la persona, sin embargo, no es un derecho general ni parece propio de otros,* etc.

7. De esta forma tampoco tiene mucha fuerza la razón de esa opinión, pues aunque los méritos puedan ser el motivo y la razón para dar el privilegio, no son necesariamente —digámoslo así— la base o sujeto del privilegio de tal forma que éste dependa de ellos en su comienzo y en su conservación, y esta causa próxima —según he explicado— debe ser considerada como principal para que el privilegio sea real.

Expliquémoslo más: Por méritos transitorios y de una sola persona puede concedérsele a ésta un privilegio perpetuo, y por los méritos de un progenitor, justamente se concede un privilegio —como es evidente— a él y a su posteridad; luego por los méritos puede concederse —y se concere continuamente— un privilegio real; luego aunque los méritos estén en sola la persona, no es legítimo deducir de ahí que un privilegio dado por ellos e incluso aduciéndolos como causa, sea sólo personal.

Tampoco es legítimo aducir en contra de esto la regla jurídica que —según he explicado antes— habla de la causa o condición a la que va unido el privilegio.

Y tampoco prueban nada el cap. *Mandata* ni las frases de NICOLÁS DE TUDESCHIS y de FELINO, puesto que no se refieren al privilegio remunerativo sino a aquel en que los méritos de la persona se consideran como indicios de la aptitud de la persona para un determinado cargo: para este privilegio la razón es muy distinta, pues entonces lo que busca es la aptitud de la persona y por eso la concesión es personal.

8. EL PRIVILEGIO REMUNERATIVO, DE SUYO E INTRÍNSECAMENTE ES INDIFERENTE QUE SEA PERSONAL O REAL.—Pues bien, digo que el privilegio remunerativo, de suyo e intrínsecamente no lleva consigo el ser personal, sino que de suyo es indiferente para ser también real.

Por eso tampoco me agrada lo que otros que largamente cita BARBOSA —yéndose al extremo contrario— dijeron, a saber, que el privilegio dado por méritos es real. Eso no puede basarse en ninguna razón ni en ningún texto jurídico, pues el mérito es de suyo una causa indiferente y —humanamente hablando— no exige un pre-

remuneratio per priuilegium personale, seu vitale, & concedere diuturnius esset supra merita. Igitur neutrum colligi potest ex eo, quod merita in priuilegio exprimantur: sed consideranda vlterius erunt verba priuilegij. Nam si cadant directè, & proximè in rem, quanuis dicatur immunitas illius rei concedi propter merita petentis, seu possidẽtis talem rem, nihilominus priuilegium erit reale; vt tandem agnoscit Barbos. n. 8. Si autem verba concessionis directè referantur ad personam, cuius merita remunerari dicuntur, erit priuilegium personale. Quòd si omnibus pensatis verba sint dubia, ponderanda erit proportio meritorum ad priuilegium, vt latior, vel restrictior interpretatio fiat iuxta exigentiam meritorum: nam verisimile est, concedentẽ voluisse præmium iustum, & adæquatum conferre. Quod maximè locum habebit in beneficio Principis, & in priuilegio fauorabili. Vnde obiter aduerto, quoties priuilegij perpetuitas non cedit in cõmodum personæ, sed loci, vel sedis, seu dignitatis, non debere priuilegium in casu dubio reale existimari propter solã excellentiam meritorum, si aliæ circũstantiæ non cogant, quia in tali casu ex eo, quòd priuilegium sit reale, non magis augetur præmium meritorum, & ita non videtur referre, quòd illa fuerint maiora. Nisi fortasse priuilegium sit impetratum ad petitionem talis personæ, cupientis tale beneficium facere loco, vel dignitati: tũc enim perpetuitas priuilegij in illius satisfactionem, & honorem redundaret.

Barbos.

9. Tandem eadem ferè ratione expeditur ex dictis similis quæstio de priuilegio conuentionali, & colligitur tertia diuisio priuilegij, in conuentionale, & purum, seu absque pacto. Regularitẽr enim priuilegia conceduntur, nullo interueniente pacto, sed per absolutã gratiam, & beneficentiam concedentis, & de his priuilegijs sub hac ratione spectatis nihil superest dicendum, quia supra communem rationem priuilegij nihil addunt, nisi negationẽ cõuentionis, & recompensationis ex parte recipiẽtis priuilegium. Aliquando ergo concedit priuilegium interueniente conuẽtione, seu pacto, ratione cuius quodam

De priuilegio conuẽtionali, & puro.

A modo cẽsetur priuilegiarius emere, vel recompensare priuilegium, & ideò distinctio hæc valde vsitata est inter auctores, vt in discursu materiẽ videbimus. Bald. tamen in l. vlt. C. *Vnde liberi.* n. 33. & 34. indicat, nullum esse priuilegium cõuentionale, quia eo ipso, quod transit in pactum, desinit esse priuilegium, & ita hæc duo ibi condistinguit. Sed videtur esse de nomine contentio, & in rigore ratio pacti non repugnat cum ratione priuilegij, quia non est de ratione priuilegij, vt liberaliter, & gratiosè concedatur: nullus enim hoc posuit in definitione priuilegij, nec ex alijs principijs

Baldus negat priuilegiũ conuentionale, sed est quæstio de nomine.

B colligi potest. Potest ergo esse lex priuata aliquid speciale concedens, vel cõtra, vel supra ius; non tamẽ omnino gratiosè, sed cum aliqua obligatione iustitiæ, seu recompensatione recipientis, & hoc appellamus priuilegium conuentionale.

De hoc ergo dicunt aliqui esse priuilegium reale, eo ipso quòd in pacto fundatur, quia inde habet, quod sit perpetuũ, & transmissibile ad hęredes. Quod patet, quia omnis contractus est transmissibilis ad hæredes, l. *Veteris.* C. de Cõtrahen. stipulat. & l. 1. C. *Vt actiones, &c.* 10.

C Sed priuilegium conuẽtionale includit pactum; ergo est transmissibile ad hęredes; ergo est reale. Et hanc sententiam indicat Socin. lib. 1. Consil. in 59. n. 9. Nã inde confirmat, priuilegium remuneratiuum esse reale, & transmissile; quia habet vim pacti: ergo multò magis ipsum priuilegiũ conuentionale, quod expressum pactum inuoluit, erit reale. Deniq; tale priuilegium irreuocabile cẽsetur, vt latè docet Bald. in dicta l. vlt. C. Vnde Liberi. n. 33. & 34. & Panormit. in cap. *Peruenit*, de Immunit. Eccles. nimirum, per solam voluntatem concedẽtis, quia cum ex vi pacti includat mutuam obligationem iustitiæ, non potest à concedente reuocari; ergo de se perpetuũ est. Quod enim ex mutuo consensu possit retractari non tollit moralẽ perpetuitatem, de qua tractamus: sic enim nullũ est priuilegium ita perpetuum, quod nõ possit extingui ex voluntate alicuius; vt ergo priuilegium sit de se perpetuum, satis est, quod sit irreuocabile ab alio; ergo tale priuilegium est perpetuum, & consequenter etiam reale.

Socin.

Bald.

Panormit.

Nihilo-

D 12 ergo / *vero*

C 7 transmissile / *transmissibile*

mio más bien perpetuo que temporal. Más aún, lo más frecuente es pagar suficientemente con un privilegio personal o vitalicio, y conceder un privilegio más duradero sería superior a los méritos. Por consiguiente, de que en el privilegio se expresen los méritos no se deduce ni una cosa ni otra, sino que además se han de examinar las palabras del privilegio.

En efecto, si las palabras, directamente y a las inmediatas, recaen sobre la cosa, aunque se diga que la inmundad de esa cosa se concede por los méritos del solicitante o del que posee tal cosa, sin embargo —como en último término reconoce BARBOSA— el privilegio será real. En cambio, si las palabras de la concesión directamente se refieren a la persona cuyos méritos se dice que se pagan, el privilegio será personal.

Y si, después de pesado todo, las palabras resultan dudosas, habrá que examinar la proporción entre los méritos y el privilegio para dar una interpretación más amplia o más restringida según lo que exijan los méritos, pues es verisímil que el que concedió el privilegio quiso dar un premio justo y adecuado: esto tendrá lugar ante todo tratándose de un beneficio del príncipe y de un privilegio favorable.

Por eso advierto —de paso— que cuando la perpetuidad del privilegio no cede en utilidad de la persona sino del lugar o de la sede o dignidad, en caso de duda al privilegio no se lo debe tener por real por sola la excelencia de los méritos si otras circunstancias no fuerzan a ello, pues en tal caso, porque el privilegio sea real no es mayor el premio de los méritos, y así no parece que importe el que esos méritos hayan sido mayores. A no ser que tal vez el privilegio se haya impetrado a petición de tal persona por su deseo de hacer tal beneficio al lugar o a la dignidad, pues entonces la perpetuidad del privilegio redundaría en satisfacción y honor suyo.

9. EL PRIVILEGIO CONVENCIONAL Y PURO.—BALDO NO ADMITE EL PRIVILEGIO CONVENCIONAL, PERO ESTE ES UN PROBLEMA DE NOMBRE.—Finalmente, con lo dicho se soluciona también casi de la misma manera el problema —semejante al anterior— del privilegio convencional, y se deduce la tercera división del privilegio en convencional y puro o sin pacto.

En efecto, los privilegios ordinariamente se conceden sin pacto alguno sino por sola gracia y beneficio del que lo concede. Acerca de estos privilegios, considerados desde este punto de vista, nada queda por decir, porque a la noción común del privilegio nada añaden fuera de la negación de convenio y de paga por parte del que recibe el privilegio.

Pero algunas veces el privilegio se concede mediante un convenio o pacto por razón del cual se juzga que el privilegiado en cierto modo compra o paga el privilegio, y por eso esta división es muy usual entre los autores, según veremos en el desarrollo de la materia.

BALDO —sin embargo— indica que no existe ningún privilegio convencional, pues por el hecho mismo de convertirse en pacto deja de ser privilegio, y así condistingue estas dos cosas. Pero parece que esta es una discusión de nombre, y en rigor la noción de pacto no se opone a la noción de privilegio, puesto que al privilegio no le es esencial el que se conceda liberal y gratuitamente: nadie ha puesto esto en la definición de privilegio, ni tampoco puede deducirse de otros principios.

Luego puede haber una ley privada que conceda algo especial en contra o por encima del derecho pero no del todo gratis, sino con alguna obligación de justicia o con alguna compensación por parte del que lo recibe: esto es lo que llamamos privilegio convencional.

10. Pues bien, acerca de éste dicen algunos que es un privilegio real por el mismo hecho de basarse en un pacto, puesto que de ahí le viene el ser perpetuo y trasferible a los herederos. Esto es claro, porque todo contrato es trasferible a los herederos según las leyes *Veteris* y *Ut actiones* del CÓDIGO. Ahora bien, el privilegio convencional incluye un pacto; luego es trasferible a los herederos; luego es real.

Esta opinión la indica SOCIN., pues con ella confirma que el privilegio remunerativo es real y trasferible por tener fuerza de pacto; luego mucho más será real el privilegio mismo convencional, que lleva consigo un pacto expreso.

Finalmente, a tal privilegio se lo tiene por irrevocable —como ampliamente enseñan BALDO y NICOLÁS DE TUDESCHIS—, se entiende por sola la voluntad del que lo concede, pues, como en virtud del pacto incluye una obligación mutua de justicia, el que lo concedió no puede revocarlo; luego de suyo es perpetuo. En efecto, el que pueda ser retractado por mutuo consentimiento no suprime la perpetuidad moral de que tratamos, pues en ese sentido no existe ningún privilegio tan perpetuo que no pueda extinguirse por voluntad de alguno; luego para que el privilegio sea de suyo perpetuo, basta que sea irrevocable por el otro; luego tal privilegio es perpetuo y, consiguientemente, también real.

11. EL PRIVILEGIO REAL ES DE SUYO INDIFERENTE PARA PODER SER TAMBIÉN PERSONAL.—OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Digo —sin embargo— que el privilegio real no exige de

11. *Priuilegiũ reale est p se indifferens, vt possit esse personale etiã*

Nihilominus dico, priuilegium reale non postulare per se, & intrinsecè, vt sit conuentionale, neque è conuerso conuentionale postulare vt sit reale, sed de se indifferens esse ad personale, & reale. Probatur primum, quia sicut reale priuilegium potest cum onere, & pacto concedi, ita etiam potest liberaliter, & omnino gratiosè donari. Cur enim vterque ex his modis locum habet in priuilegio personali, & nõ in reali? Vel cur Princeps poterit ex pacto alicui rei immunitatem concedere, & non ex liberali voluntate? Quin potius liberalis concessio priuilegij etiam perpetui, est magis digna Principe, quàm venalis. Item est magis conueniens communi bono, quia si priuilegia fiant venalia, facilè multiplicantur, & hominibus indignis, ac quæstuosis conceduntur; si autem ex prudenti dispensatione liberaliter donentur, rariùs, & cũ maiori delectu cõceduntur. Dices, hinc rectè probari priuilegium reale posse esse gratiosum, nihilominus tamen priuilegium non gratiosum, semper esse reale. Respondeo eadem proportione posse alteram partem ostendi. Quia sicut priuilegium reale potest esse gratiosum, ita etiam personale potest esse conuentionale, quia bona etiam personalia, seu ad tempus, vel ad vitam solius personæ concessa possunt non gratis, sed ex pacto dari, vt vsu ipso, & experientia notum est; ergo priuilegium conuentionale potest esse personale; ergo per se, & intrinsece non postulat esse reale. Confirmatur primò, quia seruitus, siue donetur, siue vendatur, potest, & soli personæ ad tempus, vel vitam concedi, & in perpetuũ transigi, & è conuerso, neque vnum est magis per se coniunctum cum ratione seruitutis, quam aliud; ergo idem est in priuilegio, est enim æqualis ratio seruata proportione. Confirmatur etiam retorquẽdo rationem suprà factam, quia priuilegium remuneratiuum, virtute est, conuentionale, & nihilominus de se non est reale magis, quàm personale; ergo idem dicendũ est de priuilegio conuẽtionali.

Obiectio.

Responsio.

12. *Priuilegiũ conuentionale non sẽper transire ad hæredes, sed ponderãda esse verba priuilegij iuxta dicta.*

Vnde etiam infertur, priuilegium cõuentionale non semper transire ad hæredes, sed ponderanda esse verba priuilegij iuxta regulas positas capite præcedenti. Nam formaliter loquendo (vt sic dicam) priuilegiũ concessum personę etiam ex pacto, non transit ad hæredes, nisi in ipso priuilegio nominentur sub nomine hæredũ, vel sub nomine posteritatis, vel alio æquiualenti, & ex proprietate eiusdem vocis colligendũ erit, an trãseat ad hæredes sanguinis, & quasi naturales, vel etiam ad voluntarios, & extraneos. Si autem priuilegium concedatur rei, vel dignitati, aut officio, tunc in tantum poterit priuilegium transire ad hæredes, in quãtum res, vel dignitas, aut officium ad illos peruenerit: nam si contingat res illas peruenire ad alios non hæredes, priuilegium etiam peruenet ad illos, quia cum ipsa re transit.

Priuilegiũ concessum rei dignitati, aut officio transit cũ illis ad hæredes modo quo illa.

Ad illas verò leges, quæ dicunt, contractus transire ad hæredes, respondeo, illa verba generaliter sumpta non dicere actum, sed aptitudinem, quia contractus de se potest ita fieri, vt transeat ad hæredes; non tamẽ id semper esse necessarium, cum possit etiam per respectũ ad solas cõtrahentiũ personas cõtrahi, vt patet in matrimonio. Vel certè, si de actu sit sermo, intelligẽdum est, contractum transire ad hæredes, nisi de volũtate contrahentium constet fuisse limitatum ad personas, iuxta legẽ *Idem.* 25. ff. de Pactis. Deniq; eodẽ modo dicitur irreuocabile priuilegiũ conuentionale, scilicet pro eo tempore, pro quo datũ, & conuẽtum est, & ita etiam priuilegiũ personale potest esse irreuocabile, vt per se notum est. Quomodo autem talia priuilegia sint reuocabilia, dicemus posteà tractãdo de mutatione priuilegiorum. Nunc solum notatur, longe diuersum esse, quod priuilegium sit perpetuũ, vel quod sit irreuocabile, quia etiam tẽporalia possunt esse irreuocabilia pro temporibus suis, sicut votum temporale respectiuè, tam irreuocabile est, quã perpetuũ.

13. *Leges dicẽtes contractus transire ad hæredes generaliter sumptæ non dicũt actum, sed aptitudinem.*

L. *Idem.*

Longe diuersum esse priuilegium esse perpetuum ac esse irreuocabile.

CAPVT V.

De diuisione priuilegij in perpetuum, & temporale.

QVarta diuisio priuilegij, in perpetuum, & temporale, in præcedẽtibus sæpe insinuata est, eam verò paulò exactius explicare oportet. In illa igitur in primis aduertẽdum est, non dici priuilegiũ perpetuũ, quia finiri non possit: semper enim amitti possunt priuilegia, vt posteà videbimus, sed dicitur

1.

A 10 habet / *habeat*

suyo e intrínsecamente el ser convencional, y que —al revés— el convencional no exige el ser real sino que de suyo es indiferente para ser personal y real.

Prueba de lo primero: Así como el privilegio real puede concederse con una carga y con un pacto, así también puede darse liberalmente y completamente gratis: ¿por qué han de caber ambas formas de concesión en el privilegio personal y no en el real? o ¿por qué el príncipe ha de poder conceder la inmunidad a una cosa por pacto y no por generosidad? Muy al contrario, más digna de un príncipe es la concesión liberal de un privilegio, aun perpetuo, que la venal. Es también más conveniente para el bien común, porque si los privilegios se hacen venales, fácilmente se multiplican y se conceden a hombres indignos y codiciosos; en cambio, si con una administración prudente se dan liberalmente, se conceden más raras veces y con mayor selección.

Se dirá que con esto se prueba bien que el privilegio real puede ser gratuito, pero que, sin embargo, el privilegio no gratuito siempre es real.

Respondo que de la misma manera puede demostrarse la otra parte: así como el privilegio real puede ser gratuito, así también el personal puede ser convencional, pues también los bienes personales o que se conceden para un tiempo o sólo para la vida de la persona, pueden darse no gratuitamente sino por pacto, como se sabe por solo el uso y por la experiencia; luego el privilegio convencional puede ser personal; luego de suyo e intrínsecamente no requiere ser real.

Primera confirmación: La servidumbre, tanto si se da como si se vende, lo mismo puede concederse a sola la persona para un tiempo o para toda la vida que entregarse a perpetuidad, y al revés, ni lo uno va de suyo más unido a la noción de servidumbre que lo otro; luego lo mismo sucede con el privilegio, pues la razón es proporcionalmente la misma.

Confirmémoslo también devolviendo la razón que se ha aducido antes: el privilegio remunerativo, virtualmente es convencional, y, sin embargo, no es de suyo más real que personal; luego lo mismo hay que decir del privilegio convencional.

12. EL PRIVILEGIO CONVENCIONAL NO SIEMPRE PASA A LOS HEREDEROS: SE HAN DE EXAMINAR LAS PALABRAS DEL PRIVILEGIO CONFORME A LO DICHO.—EL PRIVILEGIO CONCEDIDO A LA DIGNIDAD DE LA COSA O DEL OFICIO, PASA CON ELLOS A LOS HEREDEROS LO MISMO QUE LA COSA.—De esto se deduce también que el privilegio convencional no siempre pasa a los herederos, sino que se deben examinar las palabras del privilegio conforme a las reglas que se han puesto en el capítulo anterior.

Hablando —digámoslo así— formalmente, el privilegio concedido a la persona incluso por pacto, no pasa a los herederos si en el privilegio no se les nombra con el nombre de herederos o con el nombre de posteridad u otro equivalente, y del sentido propio de la misma palabra habrá que deducir si pasa a los herederos de sangre o —como quien dice— naturales, o también a los voluntarios y extraños.

En cambio, si el privilegio se concede a la cosa, a la dignidad o al oficio, entonces en tanto podrá el privilegio pasar a los herederos en cuanto que la cosa, la dignidad o el oficio pase a ellos, puesto que en el caso de que esas cosas pasen a otros que no sean herederos, también el privilegio pasará a ellos, ya que pasa con la cosa misma.

13. LAS LEYES QUE DICEN QUE LOS CONTRATOS PASAN A LOS HEREDEROS, EN GENERAL NO SE REFIEREN AL ACTO SINO A LA APTITUD.—EL QUE EL PRIVILEGIO SEA PERPETUO Y EL QUE SEA IRREVOCABLE SON COSAS MUY DISTINTAS.—A lo de las leyes que dicen que los contratos pasan a los herederos, respondo que esas palabras en general no se refieren al acto sino a la aptitud: en efecto, el contrato de suyo puede hacerse de forma que pase a los herederos, pero no siempre es eso necesario, ya que —como se ve en el matrimonio— puede hacerse también con relación a solas las personas de los contrayentes; o ciertamente, si se trata del acto, lo que hay que entender es que el contrato pasa a los herederos si no consta que, por voluntad de los contrayentes, quedó limitado a las personas, según la ley *Idem* del DIGESTO.

Por último, de la misma forma se dice que el privilegio convencional es irrevocable, se entiende durante el tiempo para el cual se dio y se convino; de esta forma también el privilegio personal es irrevocable, como es evidente.

En qué sentido tales privilegios son revocables lo diremos después al tratar del cambio de los privilegios. Ahora sólo quiero advertir que el que el privilegio sea perpetuo y el que sea irrevocable son cosas muy distintas, puesto que también los privilegios temporales son irrevocables para sus tiempos, de la misma manera que el voto temporal en su tanto es tan irrevocable como el perpetuo.

CAPITULO V

DIVISIÓN DEL PRIVILEGIO EN PERPETUO Y TEMPORAL

1. EL PRIVILEGIO PERPETUO NO SE LLAMA ASÍ PORQUE NO PUEDA TENER FIN, SINO PORQUE ACOMPAÑA A UNA COSA DE SUYO PERPETUA, O PORQUE SE DA SIN LIMITACIÓN.—DISTINTOS SENTIDOS DEL PRIVILEGIO TEMPORAL.—Anteriormente se ha insinuado ya muchas veces la

11. *Priuilegiũ reale est p se indifferens, vt possit esse personale etiã*

Nihilominus dico, priuilegium reale non postulare per se, & intrinsecè, vt sit conuentionale, neque è conuerso conuentionale postulare vt sit reale, sed de se indifferens esse ad personale, & reale. Probatur primum, quia sicut reale priuilegium potest cum onere, & pacto concedi, ita etiam potest liberaliter, & omnino gratiosè donari. Cur enim vterque ex his modis locum habet in priuilegio personali, & nõ in reali? Vel cur Princeps poterit ex pacto alicui rei immunitatem concedere, & non ex liberali voluntate? Quin potius liberalis concessio priuilegij etiam perpetui, est magis digna Principe, quàm venalis. Item est magis conueniens communi bono, quia si priuilegia fiant venalia, facilè multiplicantur, & hominibus indignis, ac quæstuosis conceduntur; si autem ex prudenti dispensatione liberaliter donentur, rariùs, & cũ maiori delectu cõceduntur. Dices, hinc rectè probari priuilegium reale posse esse gratiosum, nihilominus tamen priuilegium non gratiosum, semper esse reale. Respondeo eadem proportione posse alteram partem ostendi. Quia sicut priuilegium reale potest esse gratiosum, ita etiam personale potest esse conuentionale, quia bona etiam personalia, seu ad tempus, vel ad vitam solius personæ concessa possunt non gratis, sed ex pacto dari, vt vsu ipso, & experientia notum est; ergo priuilegium conuentionale potest esse personale; ergo per se, & intrinsece non postulat esse reale. Confirmatur primò, quia seruitus, siue donetur, siue vendatur, potest, & soli personæ ad tempus, vel vitam concedi, & in perpetuũ transigi, & è conuerso, neque vnum est magis per se coniunctum cum ratione seruitutis, quam aliud; ergo idem est in priuilegio, est enim æqualis ratio seruata proportione. Confirmatur etiam retorquẽdo rationem suprà factam, quia priuilegium remuneratiuum, virtute est, conuentionale, & nihilominus de se non est reale magis, quàm personale; ergo idem dicendũ est de priuilegio conuẽtionali.

Obiectio.

Responsio.

12. *Priuilegiũ conuentionale non sẽper transire ad hæredes, sed ponderãda esse verba priuilegij iuxta dicta.*

Vnde etiam infertur, priuilegium cõuentionale non semper transire ad hæredes, sed ponderanda esse verba priuilegij iuxta regulas positas capite præcedenti. Nam formaliter loquendo (vt sic dicam) priuilegiũ concessum personę etiam ex pacto, non transit ad hæredes, nisi in ipso priuilegio nominentur sub nomine hæredũ, vel sub nomine posteritatis, vel alio æquiualenti, & ex proprietate eiusdem vocis colligendũ erit, an trãseat ad hæredes sanguinis, & quasi naturales, vel etiam ad voluntarios, & extraneos. Si autem priuilegium concedatur rei, vel dignitati, aut officio, tunc in tantum poterit priuilegium transire ad hæredes, in quãtum res, vel dignitas, aut officium ad illos peruenerit: nam si contingat res illas peruenire ad alios non hæredes, priuilegium etiam peruenet ad illos, quia cum ipsa re transit.

Priuilegiũ concessum rei dignitati, aut officio transit cũ illis ad hæredes modo quo illa.

Ad illas verò leges, quæ dicunt, contractus transire ad hæredes, respondeo, illa verba generaliter sumpta non dicere actum, sed aptitudinem, quia contractus de se potest ita fieri, vt transeat ad hæredes; non tamẽ id semper esse necessarium, cum possit etiam per respectũ ad solas cõtrahentiũ personas cõtrahi, vt patet in matrimonio. Vel certè, si de actu sit sermo, intelligẽdum est, contractum transire ad hæredes, nisi de volũtate contrahentium constet fuisse limitatum ad personas, iuxta legẽ *Idem.* 25. ff. de Pactis. Deniq; eodẽ modo dicitur irreuocabile priuilegiũ conuentionale, scilicet pro eo tempore, pro quo datũ, & conuẽtum est, & ita etiam priuilegiũ personale potest esse irreuocabile, vt per se notum est. Quomodo autem talia priuilegia sint reuocabilia, dicemus posteà tractãdo de mutatione priuilegiorum. Nunc solum notatur, longe diuersum esse, quod priuilegium sit perpetuũ, vel quod sit irreuocabile, quia etiam tẽporalia possunt esse irreuocabilia pro temporibus suis, sicut votum temporale respectiuè, tam irreuocabile est, quã perpetuũ.

13. *Leges dicẽtes contractus transire ad hæredes generaliter sumptæ non dicũt actum, sed aptitudinem.*

L. *Idem.*

Longe diuersum esse priuilegium esse perpetuum ac esse irreuocabile.

CAPVT V.

De diuisione priuilegij in perpetuum, & temporale.

QVarta diuisio priuilegij, in perpetuum, & temporale, in præcedẽtibus sæpe insinuata est, eam verò paulò exactius explicare oportet. In illa igitur in primis aduertẽdum est, non dici priuilegiũ perpetuũ, quia finiri non possit: semper enim amitti possunt priuilegia, vt posteà videbimus, sed dicitur

1.

A 10 habet / *habeat*

suyo e intrínsecamente el ser convencional, y que —al revés— el convencional no exige el ser real sino que de suyo es indiferente para ser personal y real.

Prueba de lo primero: Así como el privilegio real puede concederse con una carga y con un pacto, así también puede darse liberalmente y completamente gratis: ¿por qué han de caber ambas formas de concesión en el privilegio personal y no en el real? o ¿por qué el príncipe ha de poder conceder la inmunidad a una cosa por pacto y no por generosidad? Muy al contrario, más digna de un príncipe es la concesión liberal de un privilegio, aun perpetuo, que la venal. Es también más conveniente para el bien común, porque si los privilegios se hacen venales, fácilmente se multiplican y se conceden a hombres indignos y codiciosos; en cambio, si con una administración prudente se dan liberalmente, se conceden más raras veces y con mayor selección.

Se dirá que con esto se prueba bien que el privilegio real puede ser gratuito, pero que, sin embargo, el privilegio no gratuito siempre es real.

Respondo que de la misma manera puede demostrarse la otra parte: así como el privilegio real puede ser gratuito, así también el personal puede ser convencional, pues también los bienes personales o que se conceden para un tiempo o sólo para la vida de la persona, pueden darse no gratuitamente sino por pacto, como se sabe por solo el uso y por la experiencia; luego el privilegio convencional puede ser personal; luego de suyo e intrínsecamente no requiere ser real.

Primera confirmación: La servidumbre, tanto si se da como si se vende, lo mismo puede concederse a sola la persona para un tiempo o para toda la vida que entregarse a perpetuidad, y al revés, ni lo uno va de suyo más unido a la noción de servidumbre que lo otro; luego lo mismo sucede con el privilegio, pues la razón es proporcionalmente la misma.

Confirmémoslo también devolviendo la razón que se ha aducido antes: el privilegio remunerativo, virtualmente es convencional, y, sin embargo, no es de suyo más real que personal; luego lo mismo hay que decir del privilegio convencional.

12. EL PRIVILEGIO CONVENCIONAL NO SIEMPRE PASA A LOS HEREDEROS: SE HAN DE EXAMINAR LAS PALABRAS DEL PRIVILEGIO CONFORME A LO DICHO.—EL PRIVILEGIO CONCEDIDO A LA DIGNIDAD DE LA COSA O DEL OFICIO, PASA CON ELLOS A LOS HEREDEROS LO MISMO QUE LA COSA.—De esto se deduce también que el privilegio convencional no siempre pasa a los herederos, sino que se deben examinar las palabras del privilegio conforme a las reglas que se han puesto en el capítulo anterior.

Hablando —digámoslo así— formalmente, el privilegio concedido a la persona incluso por pacto, no pasa a los herederos si en el privilegio no se les nombra con el nombre de herederos o con el nombre de posteridad u otro equivalente, y del sentido propio de la misma palabra habrá que deducir si pasa a los herederos de sangre o —como quien dice— naturales, o también a los voluntarios y extraños.

En cambio, si el privilegio se concede a la cosa, a la dignidad o al oficio, entonces en tanto podrá el privilegio pasar a los herederos en cuanto que la cosa, la dignidad o el oficio pase a ellos, puesto que en el caso de que esas cosas pasen a otros que no sean herederos, también el privilegio pasará a ellos, ya que pasa con la cosa misma.

13. LAS LEYES QUE DICEN QUE LOS CONTRATOS PASAN A LOS HEREDEROS, EN GENERAL NO SE REFIEREN AL ACTO SINO A LA APTITUD.—EL QUE EL PRIVILEGIO SEA PERPETUO Y EL QUE SEA IRREVOCABLE SON COSAS MUY DISTINTAS.—A lo de las leyes que dicen que los contratos pasan a los herederos, respondo que esas palabras en general no se refieren al acto sino a la aptitud: en efecto, el contrato de suyo puede hacerse de forma que pase a los herederos, pero no siempre es eso necesario, ya que —como se ve en el matrimonio— puede hacerse también con relación a solas las personas de los contrayentes; o ciertamente, si se trata del acto, lo que hay que entender es que el contrato pasa a los herederos si no consta que, por voluntad de los contrayentes, quedó limitado a las personas, según la ley *Idem* del DIGESTO.

Por último, de la misma forma se dice que el privilegio convencional es irrevocable, se entiende durante el tiempo para el cual se dio y se convino; de esta forma también el privilegio personal es irrevocable, como es evidente.

En qué sentido tales privilegios son revocables lo diremos después al tratar del cambio de los privilegios. Ahora sólo quiero advertir que el que el privilegio sea perpetuo y el que sea irrevocable son cosas muy distintas, puesto que también los privilegios temporales son irrevocables para sus tiempos, de la misma manera que el voto temporal en su tanto es tan irrevocable como el perpetuo.

CAPITULO V

DIVISIÓN DEL PRIVILEGIO EN PERPETUO Y TEMPORAL

1. EL PRIVILEGIO PERPETUO NO SE LLAMA ASÍ PORQUE NO PUEDA TENER FIN, SINO PORQUE ACOMPAÑA A UNA COSA DE SUYO PERPETUA, O PORQUE SE DA SIN LIMITACIÓN.—DISTINTOS SENTIDOS DEL PRIVILEGIO TEMPORAL.—Anteriormente se ha insinuado ya muchas veces la

citur perpetuũ, quod vel adhęret rei de se perpetuæ, vel sine limitatione tẽporis cõceditur, durat enim de se, quãdiu reuocatũ nõ fuerit. Tẽporale autẽ multis modis contingit. Primò, quia ad definitũ tẽpus cõceditur, quo elapso finitur, l. *Quoties*, C. de Precib. Imperatori offeren. Secũdo, licèt absolutè, & indefinitè detur, nihilominus tẽporale erit, si soli personę cõcedatur, ita vt sit personale, & singulare, vt suprà declaratum est. Quãuis enim respectiuè posset tale priuilegiũ dici perpetuũ, quia pro tota vita conceditur (quomodò dicitur exiliũ pœna perpetua) vel ob eandẽ causam vitale dici possit; nihilominus simpliciter tẽporale est, sicut & vita, qua finita finitur, c. *Priuilegiũ*, 7. de Regul. iur. in 6. & l. *Priuilegia*, & l. *In omnibus causis*. ff. eod. Nam corruptis nobis, corrumpuntur ea, quæ sunt in nobis: hoc autem priuilegiũ cõceditur personæ, & illi soli adhæret; ergo cũ illa perit, & neq; ad hæredẽ, neq; ad successorẽ transit. Vnde Deci. in cap. *Sane*, de Priuileg. Tertio est priuilegium tẽporale, quod sub cõditione datur, quę lapsu tẽporis finitur: nam illa conditione impleta, cessat priuilegiũ, quia volũtas concedentis vltra non extẽditur. Et hoc modo potest etiã esse priuilegiũ vitale ex parte cõcedẽtis. Nam licet absolutè loquẽdo, priuilegiũ, vt sic, nõ finiatur per mortẽ cõcedẽtis, sicut nec gratia, nec fauor, c. *Gratũ*, de offi. deleg. & c. *Si super gratia*, eod. in 6. nihilominus si cõcedẽs addat cõditionẽ, *donec decessero*, finitur per mortẽ eius, vt cõstat ex ratione facta, quia volũtas nõ vltra extenditur. Et eundẽ sensũ cẽsentur habere illa verba, *Vsq; ad beneplaciũ meũ*, nã licet ex vi illorũ nõ cesset priuilegiũ, viuẽte auctore eius, nisi illud, reuocet; tũ per mortẽ eius finietur, quia virtute includit cõditionẽ, vt sẽper pẽdeat à volũtate personæ cõcedẽtis, mortuo autẽ cõcedẽte iã nõ potest ab illius volũtate pendere, quę iã nõ est volũtas talis personę, & ideo cessat depẽdẽtia, & cõsequẽtur etiã priuilegiũ. Secus autẽ erit si dicatur *Ad beneplacitũ sedis*, quia sedes perpetua est, & ita sẽper reuocari potest, & ideo quãdiu nõ reuocatur, durat. Et ita hę clausulæ explicantur in c. *Si gratiosè*, de Resc. in 6. Et infra tractando de amissione priuilegij plura de illis addemus.

Non dici priuilegiũ perpetuum quia finiri non potest, sed quod adhæret rei de se perpetuę vel quod sine limitatione datur.

Tempora le diuersimodè dicitur.

C. *Priuilegium.*

Decius.

Tertiusmodus priuilegij temporalis, quod sub conditione detur quæ lapsu temporis finitur.

C. *Gratũ.*

C. *Si super gratia.*

C. *Si gratiosè.*

A Ex quibus cõstat, duo esse necessaria, & sufficere ad perpetuitatẽ priuilegij. Vnũ est, vt simpliciter, & absolutè cõcedatur, vel cũ aliqua conditione ppetua, vt est pxime dicta, vel donec reuocetur, vel alia similis. Hæ nãq; cõditiones virtute includuntur in quocũq; priuilegio, ideoq; licet exprimãtur, non mutãt naturã eius. Et ideo tale priuilegiũ ex parte dantis perpetuũ est, vt sumitur apertè ex c. *Si super gratia*, de Offic. deleg. in 6. & ex c. *Si cui nulla*, de Præbẽ. in 6. quibus locis Glossa, & Doctores id notant. Sumitur etiã ex Glos. in c. *Cũ ex eo*. de Elect. B in 6. & in c. vlt. de Offi. deleg. vbi Panor. idẽ tenet. Adhibet tamẽ limitationem, scilicet, vt nõ procedat in priuilegio cõcesso ab Episcopo sine causæ cognitione cũ præiudicio Ecclesiæ parochialis, & ponit exẽplũ in licentia eligẽdi confessorẽ. Sed exemplũ verũ nõ est, vt dixi in tom. de Pœnit. & ita nõ est necessaria limitatio, vt infrà dicã. Sylu. autẽ verb. *Confessor*. 1. q. 7. sẽtit, quòd si in priuilegio dicatur *Vsq; ad beneplacitũ sedis*, est perpetuũ, etiãsi sit priuilegiũ eligendi confessorẽ, nõ verò si absolutè cõcedatur. Sed nulla ratione id probat, nec est verisimile, C vt rectè docet Nauar. qui regulã datã simpliciter approbat in d. cons. 1. de Priuileg. & in ca. *Placuit*, de Pœnit. d. 6. n. 161. & consonat regula iuris, *Decet, beneficiũ Principis esse mansurũ*, vt dicitur in Regul. 16. in 6. Deniq; potestas in concedẽte supponitur, & voluntas nõ deest, quia absolutè posita virtute durat, donec reuocetur: sufficienter autem cẽsetur absolutè, & de se perpetuo posita, quando absoluta sunt verba, & aliam limitationem non declarant.

2.

C. *Si super gratia.*

Ca. *Si cui nulla.*

Glossa.

Panormit.

Sylues.

Nauar.

Alia cõditio necessaria ad priuilegiũ perpetuũ, est, vt adhæreat rei perpetuæ, D quia alias cũ illa finietur, vt dictum est. Res autẽ humanę maximè sũt perpetuę per successionẽ quandã. Et hoc modo est in primis perpetuũ priuilegiũ cõcessum religioni, quia licèt personæ finiãtur, religio manet. Itẽ est perpetuũ priuilegium concessum dignitati, quia illa etiam semper durat per successionem personarum. Vnde obiter notari potest, priuilegiũ perpetuum respectu vnius, scilicet dignitatis, vel loci esse tẽporale respectu personæ: nam si perdat dignitatẽ, vel mutet locũ, amittit priuilegiũ.

3.

Cẽsetur priuilegiũ perpetuũ quod conceditur Religioni, vel rei immobili. vt Ecclesiæ, vel monasterio: at his destructis extinguitur priuilegiũ.

Deni-

cuarta división del privilegio en perpetuo y temporal, pero es preciso explicarla con alguna mayor exactitud.

Sobre ella hay que advertir —en primer lugar— que el privilegio perpetuo no se llama así porque no pueda tener fin, pues —como veremos después— los privilegios siempre pueden perderse, sino que se llama perpetuo o porque acompaña a una cosa de suyo perpetua, o porque se concede sin limitación de tiempo, ya que de suyo dura mientras no se vea revocado. En cambio, el temporal puede tener lugar de muchas maneras.

Primera: Concediéndose para un tiempo determinado, pasado el cual —según la ley *Quoties* del CÓDIGO— termina.

Segunda: Aunque se dé de una manera absoluta e ilimitada, sin embargo, será temporal si se concede a sola la persona de forma que sea personal e individual, según se ha explicado antes; pues aunque en cierto modo tal privilegio podría llamarse perpetuo por concederse para toda la vida —lo mismo que el destierro se llama pena perpetua—, o aunque por la misma causa pueda llamarse vitalicio, sin embargo, es sencillamente temporal lo mismo que la vida, y al terminar ésta termina él. Así el cap. *Privilegium* del LIBRO 6.° y las leyes *Privilegia* e *In omnibus causis* del DIGESTO. En efecto, al morir nosotros, muere lo que hay en nosotros; ahora bien, este privilegio se concede a la persona y va unido a ella sola; luega perece con ella y no pasa al heredero ni al sucesor. De ahí el comentario de DECIO al cap. *Sane*.

Es temporal —en tercer lugar— el privilegio que se concede bajo una condición que termina con el paso del tiempo, pues, cumplida la condición, el privilegio cesa, ya que la voluntad del que lo concedió no alcanza a más.

De esta manera el privilegio puede ser también vitalicio por parte del que lo concede, pues aunque, hablando en absoluto, el privilegio como tal —lo mismo que la gracia y el favor— no termina con la muerte del que lo concede según el cap. *Gratum* y el cap. *Si super gratia* del LIBRO 6.°, sin embargo, si el que lo concede añade la condición *hasta que yo muera,* termina con su muerte, como consta por la razón aducida de que su voluntad no alcanza a más.

Y el mismo sentido se juzga que tienen las palabras *hasta mi beneplácito,* pues aunque en virtud de ellas no cese el privilegio en vida de su autor si no lo revoca, sin embargo, tertermina con su muerte, como consta por la razón cluye la condición de que siempre dependa de la voluntad de la persona que lo concede; ahora bien, una vez muerto el que lo concedió, ya no no puede depender de su voluntad, pues ya no existe la voluntad de tal persona, y, por tanto, cesa la dependencia de ella y, consiguientemente, también el privilegio. Otra cosa será si se dice *al beneplácito de la sede,* porque la sede es perpetua, y así el privilegio siempre puede ser revocado, y, por tanto, mientras no se lo revoca, dura. Este es el sentido en que se explican estas cláusulas en el cap. *Si gratiose* del LIBRO 6.°. Más abajo, al tratar de la pérdida del privilegio, hablaremos más sobre ellas.

2. Con esto queda claro que, para que el privilegio sea perpetuo, son necesarias y bastan dos cosas.

Una, que se conceda de una manera sencilla y absoluta o con una condición perpetua, como es la que se acaba de decir, o hasta que se revoque, u otra semejante. Estas condiciones entran virtualmente en todo privilegio y por eso, aunque se pongan expresamente, no cambian su naturaleza, y, por tanto, tal privilegio, por parte del que lo concede, es perpetuo. Así se deduce abiertamente de los cap. *Si super gratia* y *Si cui nulla* del LIBRO 6.°, en cuyos comentarios la GLOSA y los doctores hacen notar esto. Se deduce también de la GLOSA del cap. *Cum ex eo* y del cap. últ. *de Offi. deleg.* del LIBRO 6.°.

A propósito de esto NICOLÁS DE TUDESCHIS sostiene lo mismo, pero pone una limitación, a saber, que no valga para el privilegio concedido por el obispo sin conocimiento de la causa y con perjuicio de la iglesia parroquial, y pone el ejemplo de la facultad para elegir confesor. Pero este ejemplo no es verdadero —según dije en el tomo de la Penitencia— y así no es necesaria esa limitación, como diré después.

Por su parte SILVESTRE piensa que si en el privilegio se dice *hasta el beneplácito de la sede,* es perpetuo aunque se trate del privilegio de elegir confesor, pero no si se concede de una manera absoluta. Pero esto no lo prueba con razón alguna ni ello es verisímil, como muy bien enseña AZPILCUETA.

Este sencillamente aprueba la regla que se ha dado. Y de acuerdo con ello está la regla jurídica de que *Está bien que el beneficio del príncipe persevere,* como se dice en la regla 16 del LIBRO 6.°.

Finalmente, se supone que el que lo concede tiene poder; y no le falta voluntad, pues si la pone de una manera absoluta, virtualmente dura hasta que se revoque; ahora bien, con razón se juzga que la ha puesto de una manera absoluta y de suyo perpetua cuando las palabras son absolutas y no manifiestan otra limitación.

3. SE TIENE POR PRIVILEGIO PERPETUO AL QUE SE CONCEDE A UNA RELIGIÓN O A UNA COSA INMUEBLE, COMO A UNA IGLESIA O MONASTERIO; PERO DESTRUIDAS ÉSTAS, EL PRIVILEGIO SE EXTINGUE.—NI EL PRIVILEGIO REAL NI EL PRIVILEGIO PERSONAL ES MÁS DURABLE QUE AQUELLO EN QUE SE BASA.—Otra condición necesaria para el privilegio perpetuo es que se aplique a una cosa perpetua, pues de no ser así, según se ha dicho terminará con ella. Ahora bien, las cosas humanas son perpetuas ante todo por alguna clase de sucesión.

De esta manera es perpetuo —en primer lugar— el privilegio concedido a una religión,

Deniq̃ censetur perpetuum quod conceditur rei corporali immobili, vt Ecclesiæ, vel monasterio. Quia res ipsa perpetua est, cap. *Quæ semel*, 19.q.3. Tamen quia contingit, hunc ipsum locum destrui, si absolutè id eueniat, ita vt extinguatur, finietur etiam priuilegium; argumento ca. *Et hoc diximus*, 16.q.7. vbi id notat. Gloss. Idem Glossa vlt. in c. *Abbate*, de Verbor. significat. & Glossa in Regul. *Priuilegium*, de Regul. iur. in 6. Item Glossa, & Innoc. in cap. 2. de Nou. oper. nunci. vbi etiam Abb. n. 5. & Alex. de Neuo. qui alios refert, & Sylueſt. verb. *Ciuitas*, q. 2. & sumitur ex dicto cap. 2. de Noui. oper. nunci. Quia destructo principali destruuntur accessoria, & ablato fundamento cadit ædificium. Deniq̃ ita se habet priuilegium reale ad locum, sicut personale ad personam, neutrum ergo potest esse durabilius suo fundamento; sicut ergo extinguitur priuilegium personale, extincta persona, ita etiam locale extincto loco.

C. *Quæ semel.*

Ca. *Et hoc diximus.*

Glossa.

Innocenc.

Abb.

Alex. de Neuo.

Sylueſt.

C. *De No. oper.*

Nec priuilegium reale nec personale esse durabilius suo fundamento.

4. *Difficultas oborta ex dictis.*

Insurgit verò ex hac declaratione difficultas, quia si valida est, absolutè, & sine limitatione concludit, at verò Innoc. Glossa, & *Doctores* citati non absolutè tradunt doctrinam, sed cum distinctione, & limitatione. Volunt enim doctrinã illã procedere, quando locus destruitur authoritate superioris: nam tũc omnino amittit priuilegia, imò, & iura omnia, & nomẽ tã in se, quã in personis ei⁹, ita vt non possint amplius ab illo loco nominari, vt v.g. dici non possint canonici talis Ecclesiæ, vel ciues, aut membra talis ciuitatis, vel vniuersitatis: imò etiam addunt, hoc debere intelligi, quãdo destructio loci fit à superiore sine spe refectionis, vt notat Felin. in cap. *Cum dilecta*, de Rescrip. n. 25. ex Alex. in l. *Inter stipulantem*, §. *Sacram rem*, ff. de Verb. obligat. Secus verò esse dicunt, si locus sit destructus contra voluntatem superioris, vt ab hostibus, vel latronibus, &cæt. Nam tunc dicunt, non amittere priuilegia, sicut non admittit iura, nec nomen, aut denominationem personarum in ordine ad ipsum, iuxta ca. *Pastoralis*, 7.q.1. Idemq̃ dicendum erit consequenter, etiam si locus quocumq̃ casu contingente pereat, seu destruatur, argumento l. *Ædes sacra*, ff. de Contra. empti. vbi dicitur, diruta æde sacra, locum non

Innoc. Glossa.

Felin.

C. *Pastor.*

A fieri prophanum, & ideo vendi nõ posse.

Respondeo, & doctrinam hanc veram esse, & nihilominus priorem assertionẽ simpliciter veram esse rectèque probari ratione facta. Nam in illis casibus, in quibus locus destruitur ex mandato superioris, seu domini, ideò extinguitur priuilegium, quia omnino perit, & ideo rectè additur, quod debet res destrui sine spe refectionis. Idem autem erit si destructio naturaliter contingat, si etiam si sine spe refectionis, quia militat ratio suprà facta, vt recte notauit Felin. supra ex Bald. in l. *Non ambigitur*, ff. de Legib. & alijs. Secus verò est, quando locus re vera non simpliciter destruitur, sed vel occupatur, vel captiuatur ab hostibus, qui est casus dicti cap. *Pastoralis*, vel destruitur, & ad tempus impeditur, ne re ædificari possit, tunc enim quandiu ex parte superioris seu domini manet spes, & ius, ac voluntas recuperandi, vel reparandi illum, nõ potest censeri simpliciter perditus, vel destructus, sed detẽtus, vel impeditus. Et ideo necessarium non est, vt regula data ad illum simpliciter applicetur, sed cum proportione.

5.

Felin.

B

C. *Pastor.*

In illo ergo casu, quando locus per vim hostium, vel casu dirutus est, aut cõbustus cum spe refectionis, distinguenda mihi videntur priuilegia loci, quę ipsi solo siue pauimento concessa sunt, eique nude sumpto adhærere possunt, ab his, quę directè respiciunt ędificium vt tẽplum, vel quid simile. Priora enim sine dubio permanent, quia eorum fundamentum non est destructum. Et tale est, quod dicitur in dicta l. *Ædes sacra*, quia consecratio, aut benedictio solo adhæret: & ideo priuilegia, quę inde sequuntur, vt non esse locum venalem, nõ posse conuerti ad vsus prophanos, & siquæ sunt similia, sẽper permanent. De posterioribus verò sub distinguendum est: nam quædam sunt priuilegia, quorum vsus esse potest extra illum locum, alia quæ precisè requirunt, vt intra talem locum, vel templum aliquid fiat. Quæ sunt prioris modi non solum nõ amittuntur omnino, verum etiam nec suspenduntur pro illo tempore, quia per habitudinem ad locum manent in personis, quę habẽt specialem relationem, seu morale ius illius, & tunc maximè procedunt quæ dicti authores dicunt, quòd Episcopus, vel

C

6. *Quid dicẽdum quando locus p hostes, vel casu dirutus est cum spe refectionis.*

D

pues aunque las personas terminen, la religión permanece.

También es perpetuo el privilegio concedido a la dignidad, porque también ella perdura siempre por sucesión de las personas. En consecuencia puede observarse —de paso— que el privilegio que es perpetuo respecto de una cosa, a saber, de una dignidad o de un lugar, es temporal respecto de la persona, pues si ésta pierde la dignidad o cambia de lugar, pierde el privilegio.

Finalmente, se tiene por perpetuo al privilegio que se concede a una cosa corporal inmueble, como a una iglesia o monasterio, porque la cosa misma —según el cap. *Quae semel*— es perpetua.

Sin embargo, como sucede a veces que ese mismo lugar se destruye, si esto sucede de una manera absoluta hasta la extinción, terminará también el privilegio.

Prueba de ello es el cap. *Et hoc diximus,* en el que la GLOSA hace notar esto. Lo mismo hace la GLOSA del cap. *Abbate* y la de la regla *Privilegium* en el LIBRO 6.°. Y lo mismo la GLOSA e INOCENCIO en el cap. 2.° *de Nov. oper. nunc.,* y a propósito de éste el ABAD y ALEJANDRO NEVO, que cita a otros, y SILVESTRE; y esta doctrina se encuentra en el dicho cap. 2.°.

En efecto, destruido lo principal queda destruido lo accesorio, y quitada la base cae el edificio.

Por último, el privilegio real es al lugar lo que el personal es a la persona; luego ninguno de los dos puede ser más durable que su base; luego así como si se extingue la persona, se extingue el privilegio personal, así también si se extingue el lugar, se extingue el privilegio local.

4. UNA DIFICULTAD NACIDA DE LO DICHO.—Pero de esta explicación nace una dificultad: que si es válida, concluye de una manera absoluta y sin limitación alguna; ahora bien, INOCENCIO, la GLOSA y los doctores citados enseñan esta doctrina no de una manera absoluta sino distinguiendo y limitando: quieren que esa doctrina valga para cuando el lugar se destruye por orden del superior: entonces pierde los privilegios del todo.

Más aún, también pierde todos los derechos y el nombre, tanto en sí mismo como en sus personas, de tal forma que ya no pueden nombrarse por ese lugar, por ejemplo, no pueden llamarse canónigos de tal iglesia o ciudadanos ni miembros de tal universidad.

Más aún, añaden también —según observa FELINO siguiendo a ALEJANDRO— que esto debe entenderse cuando la destrucción del lugar la hace el superior sin esperanza de que se rehaga; otra cosa dicen que sucede si el lugar ha sido destruido contra la voluntad del superior, como por enemigos o ladrones, etc.: entonces dicen que no pierde los privilegios, de la misma manera que —según el cap. *Pastoralis*— no pierde los derechos ni el nombre o denominación de las personas con relación a él.

En consecuencia, lo mismo habrá que decir también si el lugar perece o se destruye por cualquier contingencia, según la ley *Aede sacra* del DIGESTO, en la cual se dice que aunque se derruya un templo, el lugar no se hace profano y que, por tanto, no puede venderse.

5. Respondo que esta doctrina es verdadera, pero que la tesis anterior es sencillamente verdadera y se prueba muy bien con la razón aducida.

En efecto, en los casos en que el lugar se destruye por mandato del superior o del dueño, el privilegio se extingue porque perece del todo, y por eso se añade muy bien que la cosa debe destruirse sin esperanza de que se rehaga. Y lo mismo sucederá si la destrucción tiene lugar naturalmente si es también sin esperanza de reconstrucción, pues —como muy bien observó FELINO siguiendo a BALDO y a otros— existe la misma razón que se ha aducido antes.

Otra cosa es cuando el lugar en realidad no se destruye sencillamente sino que o es ocupado o cogido por los enemigos —que es el caso del cap. *Pastoralis*— o es destruido y temporalmente se impide que pueda reedificarse: entonces, mientras el superior o dueño conservan la esperanza y el derecho y voluntad de recuperarlo o de rehacerlo, no puede juzgarse que esté sencillamente perdido o destruido sino detenido o impedido, y, por tanto, no es necesario que la regla que se ha dado se aplique a él en absoluto sino en su debido tanto.

6. QUÉ DECIR CUANDO EL LUGAR HA SIDO DESTRUIDO POR LOS ENEMIGOS O POR ACCIDENTE CON ESPERANZA DE REEDIFICARSE.—Pues bien, en el caso en que el lugar haya quedado destruido o quemado por la fuerza de los enemigos o por algún accidente pero con esperanza de restauración, a mí me parece que se deben distinguir los privilegios del lugar que se habían concedido al suelo mismo o pavimento y que únicamente pueden ir unidos a él en sí mismo, y los que directamente se refieren al edificio, por ejemplo, al templo o a algo semejante.

Los primeros sin duda se conservan, porque su base no ha quedado destruida: tal es el que se dice en la ley *Aede sacra,* pues la consagración o bendición va unida al suelo y, por tanto, los privilegios que se siguen de ahí —como el que el lugar no se pueda vender ni emplearse en usos profanos y otros semejantes— siempre se conservan.

Acerca de los segundos hay que hacer una subdistinción: hay ciertos privilegios cuyo uso puede hacerse fuera del lugar, y otros que requieren precisamente el que se haga algo dentro de tal lugar o templo.

Los de la primera clase no sólo no se pier-

vel canonicus talis loci, retinet denominationem ab illo, & fruitur priuilegijs sibi concessis ratione Episcopatus, vel canonicatus talis loci, & similia. Quia ille locus non est fundamentum directũ, vt sic dicam, illorum priuilegiorum, sed tantum in obliquo, idest, vt terminus illius habitudinis: potest autem esset talis terminus, etiam si non subsistat in re, sed in spe, & iure, licèt nũc sit occupatus ab hostibus, vel hęreticis, &c. Priuilegia verò, quæ sunt posterioris modi, licet non amittantur omninò pro illo tempore, & statu cessant, & quasi suspenduntur. Sic dixi in vlt. sect. de Indulgent. cessare indulgentiam templo concessam, si templum destruatur: & eadem ratione cessabit immunitas loci, si censeatur primario concessa ratione ædificij, non areæ.

Dixi autem non omnino amittit tũc priuilegium, quando locus non est ex instituto dirutus ab habente ius, & potestatem, quia quando aliter destruitur, permanere cẽsetur in iure, & spe, & ideo si ad pristinum statum restituatur, priuilegium etiam cum illo consurgit. Ad quod facit l.36 ff. de Religios. & sumpt. fun. quæ sic habet. *Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa, vel sacra esse,* (vtique quoad vsum, & quoad dicta priuilegia pro illo tempore) *quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam post liminio reuersa, pristino statui restituuntur.* Et idem sumitur ex cap. *Quia monasterium*, de Relig. dom. & ex dicto cap. *Pastoralis*, & dicto cap. *Quæ semel.* Ex quibus etiam sumitur ratio, quia in illis casibus semper mansit solum immobile, in quo tanquã in semine, & fundamento conseruari potuit priuilegium veluti quoad proprietatem, vt postea posset quoad vsum consurgere. Et ita formaliter loquendo (vt sic dicam) verum est, hæc priuilegia perpetua, seu realia eatenus durare, quatenus durat eorum fundamentum, vel hoc destructo, cessare, aut extingui, si illud omnino extinctum censeatur: nunquam autem censetur ita extinctum, nisi quãdo authoritate illius, qui potestatem habet extinctum est.

7. *Priuilegiũ restituitur restituto locodiruto, nisi dirutus fuerit exinstituto abbabẽte ius, & potestatem diruendi.*

C. *Quia monasterium.* C. *Pastor.* C. *Quæ semel.*

Atque hinc etiam fit, vt si Ecclesia in vno loco destruatur, nõ vt destructa simpliciter maneat, sed vt in alium locum transferatur, nõ amittat priuilegia, sed cum illa transferantur, quando nõ sunt cõcessa ratione situs, sed directè ipsi tẽplo, & sub suo nomine. Tunc enim censetur templum comparari personę, quę secum defert priuilegium personale: nam illa etiã Ecclesia vna numero cẽsetur, vt communiter docent iuris interpretes cum Glos. in dicta Reg. *Priuilegium*, Alex. Bald. & Felin. vbi supra, & Anton. 1. p. tit. 19. cap. 1. §. 2. Quid autem dicendum sit, quando vnus locus, vel Ecclesia alteri vnitur, vide apud Gloss. Hostiens. & Panorm. in cap. 1. Ne sed. vacan.

Alex. Bald. Felin.

CAPVT VI.

De quatuor alijs priuilegiorum diuisionibus.

VLtra partitiones prędictas sũt aliæ, quæ licèt breui' expediri possint, necessariam doctrinam continent. Quinta ergo diuisio priuilegij esse potest in illud, quod per se primo datur propter priuatum bonũ, scilicet, alicuius personæ, vel intuitu boni communis. Circa quam diuisionem ante omnia oportet terminos explicare. Distinguendo materiam priuilegij à fine priuilegij, & intelligendo distinctionem de materia non de fine. Omne enim priuilegiũ ordinari potest, & debet ad commune bonũ tanquã ad finẽ, vt sępe in superioribus dictũ est, quia hoc spectat ad iustitiã eius: bono enim communi expedit, vt priuata priuilegia dignis, vel indigentibus conferantur. Itẽ quia priuilegiũ, licèt vni, vel alteri cõcedatur, vt fauorẽ continet, tamen vt continet prę ceptũ, & habet rationẽ legis obligat cõmunitatẽ respectu priuilegiati, vtiq; ad seruãdũ illi priuilegiũ, quatenus hoc ad alios spectare potest; ergo sub hac ratione respicere aliquo modo debet cõmune bonũ. Tamẽ in materia priuilegij vt fauorẽ cõcedit, potest esse differẽtia. Nã materia priuilegij seu finis proxim' eius est cõmodũ illud, qd' prębet priuilegiato. Hoc ergo cõmodũ interdũ est priuatæ, & singularis personæ, vel si ad plures extenditur, vnãquãq; per se respicit vt priuatã personã, & nõ tantũ vt partẽ alicuius cõmunitatis, & tũc dicitur dari propter priuatũ bonũ singulorum. Aliquãdo verò priuilegiũ per se primo respicit bonũ alicuius cõmunitatis, & ideo dicitur per se primo respicere cõmune bonum.

1. *Priuilegiũ aliud ob bonum priuatum ob cõmune aliud tanquã ob finem.*

A 8 esset / *esse*
B 6 amittit / *amitti*

den del todo, pero ni siquiera quedan en suspenso durante ese tiempo, porque, por su relación al lugar, permanecen en las personas que tienen una particular relación o un derecho moral sobre él, y entonces —si alguna vez— vale lo que dicen los dichos autores, que el obispo o canónigo de tal lugar conserva su denominación y goza de los privilegios que se le habían concedido por razón del obispado o de la canonjía de tal lugar, y cosas semejantes; en efecto, ese lugar no es la base— digámoslo así— directa de esos privilegios sino sólo indirecta, es decir, como término de aquella relación; ahora bien, puede ser tal término aunque no subsista en realidad sino en esperanza y en derecho, por más que ahora esté ocupado por los enemigos o por los herejes, etc.

Los privilegios de la segunda clase, aunque no se pierdan del todo durante ese tiempo, cesan y como que quedan en suspenso. Así, en la última sección del tratado de las Indulgencias dije que la indulgencia concedida a un templo cesa si se destruye el templo; y por la misma razón cesará la inmunidad si se juzga que se concedió por razón del edificio y no del solar.

7. EL PRIVILEGIO SE RESTABLECE AL RESTABLECERSE EL LUGAR DESTRUIDO, A NO SER QUE HUBIESE SIDO DESTRUIDO POR QUIEN TUVIESE DERECHO Y PODER PARA DESTRUIRLO.— Pero dije que el privilegio no se pierde del todo cuando el lugar no ha sido destruido de propio intento por quien tuviese derecho y poder para destruirlo, pues cuando se destruye de otra manera, se juzga que permanece en derecho y en esperanza, y, por tanto, si se restaura, también el privilegio resucita con él.

En apoyo de ello está la ley 36 *de Religios. et sumpt. fun.* del DIGESTO que dice así: *Cuando los lugares han sido cogidos por los enemigos, todo deja de ser religioso o sagrado* —se entiende en cuanto al uso y en cuanto a los privilegios durante ese tiempo—, *pero si son liberados de esa calamidad, como volviendo con un postliminio son restituidos a la primera situación.* Y lo mismo se dice en los cap. *Quia monasterium, Pastoralis* y *Quae semel.*

En ellos se da también como razón que en esos casos siempre se conservó el suelo inmueble en el que, como en semilla y base, pudo conservarse el privilegio —como quien dice— en cuanto a la propiedad, para poder después resucitar en cuanto al uso. Y así, hablando —digámoslo así— formalmente, es verdad que estos privilegios perpetuos o reales duran tanto cuanto dura su base, y si ésta se destruye, cesan, o se extinguen si se juzga que la base se ha extinguido por completo; pero nunca se juzga que se ha extinguido así si no es cuando se ha extinguido por orden de quien tiene poder para extinguirla.

8. De esto se sigue también que, si una iglesia se detruye en un lugar no para que quede sencillamente destruida sino para trasladarla a otro lugar, en el caso de que los privilegios se hayan concedido no por razón del sitio sino directamente al templo y a su nombre, no los pierde, pues entonces se juzga que el templo es como una persona que lleva consigo un privilegio personal, ya que también a esa iglesia se la tiene por numéricamente una, según enseñan comúnmente los intérpretes del derecho con la GLOSA, ALEJANDRO, BALDO, FELINO y ANTON.

Lo que se debe decir cuando un lugar o iglesia se une a otra, véase en la GLOSA, en ENRIQUE DE SEGUSIO y en NICOLÁS DE TUDESCHIS.

CAPITULO VI

OTRAS CUATRO DIVISIONES DE LOS PRIVILEGIOS

1. PRIVILEGIO QUE TIENE POR FIN EL BIEN PARTICULAR O EL BIEN COMÚN.—Además de las divisiones dichas, hay otras que, aunque puedan explicarse más brevemente, contienen doctrina necesaria. Así pues, la quinta división del privilegio puede ser en el que de suyo y primariamente se da por el bien particular, es decir, de alguna persona, o con miras al bien común.

Acerca de esta división, ante todo es preciso explicar los términos distinguiendo entre la materia del privilegio y el fin del privilegio, y aplicando la distinción a la materia, no al fin.

En efecto, todo privilegio puede y debe ordenarse como a fin al bien común —como tantas veces hemos dicho anteriormente—, pues esto pertenece a su justicia, dado que conviene al bien común que se den privilegios particulares a las personas dignas o necesitadas.

Asimismo, el privilegio, aunque en cuanto que contiene un favor se conceda a uno, sin embargo, en cuanto que contiene un precepto y es una verdadera ley, obliga a la comunidad respecto del privilegiado, entiéndase a respetarle el privilegio en cuanto que éste puede decir relación a los demás; luego bajo este respecto, debe de alguna manera mirar al bien común. Sin embargo, en la materia del privilegio —en cuanto que éste concede un favor— puede haber una diferencia, pues la materia del privilegio o su fin próximo es la ventaja que proporciona al privilegiado.

Pues bien, esta ventaja a veces es de la persona particular e individual, o si alcanza a más, mira a cada una por sí misma como a una persona particular y no sólo como a una parte de una comunidad, y entonces se dice que el privilegio se da por el bien particular de los individuos.

vel canonicus talis loci, retinet denominationem ab illo, & fruitur priuilegijs sibi concessis ratione Episcopatus, vel canonicatus talis loci, & similia. Quia ille locus non est fundamentum directũ, vt sic dicam, illorum priuilegiorum, sed tantum in obliquo, idest, vt terminus illius habitudinis: potest autem esset talis terminus, etiam si non subsistat in re, sed in spe, & iure, licèt nũc sit occupatus ab hostibus, vel hęreticis, &c. Priuilegia verò, quæ sunt posterioris modi, licet non amittantur omninò pro illo tempore, & statu cessant, & quasi suspenduntur. Sic dixi in vlt. sect. de Indulgent. cessare indulgentiam templo concessam, si templum destruatur: & eadem ratione cessabit immunitas loci, si censeatur primario concessa ratione ædificij, non areæ.

Dixi autem non omnino amittit tũc priuilegium, quando locus non est ex instituto dirutus ab habente ius, & potestatem, quia quando aliter destruitur, permanere cẽsetur in iure, & spe, & ideo si ad pristinum statum restituatur, priuilegium etiam cum illo consurgit. Ad quod facit l.36 ff. de Religios. & sumpt. fun. quæ sic habet. *Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa, vel sacra esse,* (vtique quoad vsum, & quoad dicta priuilegia pro illo tempore) *quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam post liminio reuersa, pristino statui restituuntur.* Et idem sumitur ex cap. *Quia monasterium*, de Relig. dom. & ex dicto cap. *Pastoralis*, & dicto cap. *Quæ semel.* Ex quibus etiam sumitur ratio, quia in illis casibus semper mansit solum immobile, in quo tanquã in semine, & fundamento conseruari potuit priuilegium veluti quoad proprietatem, vt postea posset quoad vsum consurgere. Et ita formaliter loquendo (vt sic dicam) verum est, hæc priuilegia perpetua, seu realia eatenus durare, quatenus durat eorum fundamentum, vel hoc destructo, cessare, aut extingui, si illud omnino extinctum censeatur: nunquam autem censetur ita extinctum, nisi quãdo authoritate illius, qui potestatem habet extinctum est.

7. *Priuilegiũ restituitur restituto locodiruto, nisi dirutus fuerit exinstituto abbabẽte ius, & potestatem diruendi.*

C. *Quia monasterium.* C. *Pastor.* C. *Quæ semel.*

Atque hinc etiam fit, vt si Ecclesia in vno loco destruatur, nõ vt destructa simpliciter maneat, sed vt in alium locum transferatur, nõ amittat priuilegia, sed cum illa transferantur, quando nõ sunt cõcessa ratione situs, sed directè ipsi tẽplo, & sub suo nomine. Tunc enim censetur templum comparari personę, quę secum defert priuilegium personale: nam illa etiã Ecclesia vna numero cẽsetur, vt communiter docent iuris interpretes cum Glos. in dicta Reg. *Priuilegium*, Alex. Bald. & Felin. vbi supra, & Anton. 1. p. tit. 19. cap. 1. §. 2. Quid autem dicendum sit, quando vnus locus, vel Ecclesia alteri vnitur, vide apud Gloss. Hostiens. & Panorm. in cap. 1. Ne sed. vacan.

Alex. Bald. Felin.

CAPVT VI.

De quatuor alijs priuilegiorum diuisionibus.

VLtra partitiones prędictas sũt aliæ, quæ licèt breui' expediri possint, necessariam doctrinam continent. Quinta ergo diuisio priuilegij esse potest in illud, quod per se primo datur propter priuatum bonũ, scilicet, alicuius personæ, vel intuitu boni communis. Circa quam diuisionem ante omnia oportet terminos explicare. Distinguendo materiam priuilegij à fine priuilegij, & intelligendo distinctionem de materia non de fine. Omne enim priuilegiũ ordinari potest, & debet ad commune bonũ tanquã ad finẽ, vt sępe in superioribus dictũ est, quia hoc spectat ad iustitiã eius: bono enim communi expedit, vt priuata priuilegia dignis, vel indigentibus conferantur. Itẽ quia priuilegiũ, licèt vni, vel alteri cõcedatur, vt fauorẽ continet, tamen vt continet prę ceptũ, & habet rationẽ legis obligat cõmunitatẽ respectu priuilegiati, vtiq; ad seruãdũ illi priuilegiũ, quatenus hoc ad alios spectare potest; ergo sub hac ratione respicere aliquo modo debet cõmune bonũ. Tamẽ in materia priuilegij vt fauorẽ cõcedit, potest esse differẽtia. Nã materia priuilegij seu finis proxim' eius est cõmodũ illud, qd' prębet priuilegiato. Hoc ergo cõmodũ interdũ est priuatæ, & singularis personæ, vel si ad plures extenditur, vnãquãq; per se respicit vt priuatã personã, & nõ tantũ vt partẽ alicuius cõmunitatis, & tũc dicitur dari propter priuatũ bonũ singulorum. Aliquãdo verò priuilegiũ per se primo respicit bonũ alicuius cõmunitatis, & ideo dicitur per se primo respicere cõmune bonum.

1. *Priuilegiũ aliud ob bonum priuatum ob cõmune aliud tanquã ob finem.*

A 8 esset / *esse*
B 6 amittit / *amitti*

den del todo, pero ni siquiera quedan en suspenso durante ese tiempo, porque, por su relación al lugar, permanecen en las personas que tienen una particular relación o un derecho moral sobre él, y entonces —si alguna vez— vale lo que dicen los dichos autores, que el obispo o canónigo de tal lugar conserva su denominación y goza de los privilegios que se le habían concedido por razón del obispado o de la canonjía de tal lugar, y cosas semejantes; en efecto, ese lugar no es la base— digámoslo así— directa de esos privilegios sino sólo indirecta, es decir, como término de aquella relación; ahora bien, puede ser tal término aunque no subsista en realidad sino en esperanza y en derecho, por más que ahora esté ocupado por los enemigos o por los herejes, etc.

Los privilegios de la segunda clase, aunque no se pierdan del todo durante ese tiempo, cesan y como que quedan en suspenso. Así, en la última sección del tratado de las Indulgencias dije que la indulgencia concedida a un templo cesa si se destruye el templo; y por la misma razón cesará la inmunidad si se juzga que se concedió por razón del edificio y no del solar.

7. EL PRIVILEGIO SE RESTABLECE AL RESTABLECERSE EL LUGAR DESTRUIDO, A NO SER QUE HUBIESE SIDO DESTRUIDO POR QUIEN TUVIESE DERECHO Y PODER PARA DESTRUIRLO.— Pero dije que el privilegio no se pierde del todo cuando el lugar no ha sido destruido de propio intento por quien tuviese derecho y poder para destruirlo, pues cuando se destruye de otra manera, se juzga que permanece en derecho y en esperanza, y, por tanto, si se restaura, también el privilegio resucita con él.

En apoyo de ello está la ley 36 *de Religios. et sumpt. fun.* del DIGESTO que dice así: *Cuando los lugares han sido cogidos por los enemigos, todo deja de ser religioso o sagrado* —se entiende en cuanto al uso y en cuanto a los privilegios durante ese tiempo—, *pero si son liberados de esa calamidad, como volviendo con un postliminio son restituidos a la primera situación.* Y lo mismo se dice en los cap. *Quia monasterium, Pastoralis* y *Quae semel.*

En ellos se da también como razón que en esos casos siempre se conservó el suelo inmueble en el que, como en semilla y base, pudo conservarse el privilegio —como quien dice— en cuanto a la propiedad, para poder después resucitar en cuanto al uso. Y así, hablando —digámoslo así— formalmente, es verdad que estos privilegios perpetuos o reales duran tanto cuanto dura su base, y si ésta se destruye, cesan, o se extinguen si se juzga que la base se ha extinguido por completo; pero nunca se juzga que se ha extinguido así si no es cuando se ha extinguido por orden de quien tiene poder para extinguirla.

8. De esto se sigue también que, si una iglesia se detruye en un lugar no para que quede sencillamente destruida sino para trasladarla a otro lugar, en el caso de que los privilegios se hayan concedido no por razón del sitio sino directamente al templo y a su nombre, no los pierde, pues entonces se juzga que el templo es como una persona que lleva consigo un privilegio personal, ya que también a esa iglesia se la tiene por numéricamente una, según enseñan comúnmente los intérpretes del derecho con la GLOSA, ALEJANDRO, BALDO, FELINO y ANTON.

Lo que se debe decir cuando un lugar o iglesia se une a otra, véase en la GLOSA, en ENRIQUE DE SEGUSIO y en NICOLÁS DE TUDESCHIS.

CAPITULO VI

OTRAS CUATRO DIVISIONES DE LOS PRIVILEGIOS

1. PRIVILEGIO QUE TIENE POR FIN EL BIEN PARTICULAR O EL BIEN COMÚN.—Además de las divisiones dichas, hay otras que, aunque puedan explicarse más brevemente, contienen doctrina necesaria. Así pues, la quinta división del privilegio puede ser en el que de suyo y primariamente se da por el bien particular, es decir, de alguna persona, o con miras al bien común.

Acerca de esta división, ante todo es preciso explicar los términos distinguiendo entre la materia del privilegio y el fin del privilegio, y aplicando la distinción a la materia, no al fin.

En efecto, todo privilegio puede y debe ordenarse como a fin al bien común —como tantas veces hemos dicho anteriormente—, pues esto pertenece a su justicia, dado que conviene al bien común que se den privilegios particulares a las personas dignas o necesitadas.

Asimismo, el privilegio, aunque en cuanto que contiene un favor se conceda a uno, sin embargo, en cuanto que contiene un precepto y es una verdadera ley, obliga a la comunidad respecto del privilegiado, entiéndase a respetarle el privilegio en cuanto que éste puede decir relación a los demás; luego bajo este respecto, debe de alguna manera mirar al bien común. Sin embargo, en la materia del privilegio —en cuanto que éste concede un favor— puede haber una diferencia, pues la materia del privilegio o su fin próximo es la ventaja que proporciona al privilegiado.

Pues bien, esta ventaja a veces es de la persona particular e individual, o si alcanza a más, mira a cada una por sí misma como a una persona particular y no sólo como a una parte de una comunidad, y entonces se dice que el privilegio se da por el bien particular de los individuos.

bonum. Neq; hoc excedit naturam priuilegij, quæ lex priuata est:nam semper illa communitas, cui datur tale priuilegium, consideratur vt pars quædam totius reipublicæ,& ius illi concessum cẽsetur speciale, & non commune, ideoq; per priuilegium concedi potest.

.2. Sic ergo explicata diuisio rectè constituitur. Nam verè dantur illa duo mẽbra:priuata enim priuilegia frequẽtissima sunt, & cõmunia etiã sunt in vsu, nã immunitas clericorum cõmune priuilegium est; item priuilegiũ canonis,& fori, & similia, & ex prædicta diuersitate nascuntur diuersi effectus morales, & ideò meritò datur distinctio. Quam attigit Gloss.in c.*Si delictum*,de Foro compet. & in l.*Ius publicum*. ff.de Pactis, & in Authẽt.*vt sine prohibitione matres,&c.*verb. *Senatus consultum*, estq; solenne discrimen inter illa membra, quod priori speciali priuilegio potest renũciare priuata persona,in cuius gratiã concessum est; non autẽ posteriori. Prior pars expressa est in multis iuribus,cap.*Ad Apostolicam*,de Regularib. c.*Si de dura*,de Priuil. l.*Siquis*. C.de Pactis. Posterior etiã probatur in d.cap.*Si diligẽti*,& c.*Contingit*,de Sẽt.excõ. & in l.*Ius publicum*. ff.de Pactis, vbi Iason latè rẽ explicat,&limitationes adducit. Ratio verò est,quia priuatum ius,& cõmodum est sub dominio vnũiuscuiusq;, & ideo potest illi cedere, per se loquendo:bonum autem commune non ita pẽdet ex vniuscuiusque voluntate. Atque ita hæc doctrina communis est, quam locupletant Panormit. in dicto cap. *Si diligenti*. n.7. & latius ibi Felin. per totũ, & ibi alij, & in dicta l. *Siquis*, vbi præsertim Barth. Bald.& Iason.

Glossa.

C.*Ad Apostolicã.*
C.*Si de dura.*
C. *Si dilig.*
C. *Contingit.*

3. *Nõ potest quis renuntiare priuilegio dato ob bonum commune, nisi posset separari suum bonum à communi.*

Et quidẽ quoad posterius membrum ferè nõ recipit illa regula limitationẽ, sed ampliationẽ, propter excellẽtiã boni cõmunis, ideoq; licet tale priuilegiũ redundet in cõmodum priuatũ, non potest quis illi cõmodo renũciare,ne prejudicet bono cõmuni. Quod procedit, quando vnũ non est separabile ab alio: nã si quis posset priuare se suo cõmodo sine præiudicio boni cõmunis, tunc fieri posset,quia cessat impedimentũ.Colligi potest ex l.*Si iudex*.ff.deMinorib.Cẽsetur autẽ pertinere ad cõmune bonũ, non solum id, quod respicit temporalẽ vtilitatẽ, sed etiã quod pertinet ad bonos mores,& ad cõuenientẽ modũ operandi, qualis est, vt actus cum perfecta libertate fiant. Et ideo addunt prædicti auctores, si ex renuntiatione priuilegij sequitur occasio aliqua peruertẽdi bonos mores,non posse renuntiari. Idẽ est, si priuilegium sit datum propter imperfectionem iudicij, vel libertatis, vt est de professione ante legitimam ætatem facta, quod non solum nulla sit, verum etiam nullam obligationem inducat, & similia,de quibus videri possunt Glossa, & Doctores in dicta leg.*Si iudex*, & super alia iura citata.

A

B

Circa aliud autẽ membrũ limitationes adhibentur. Nam si priuilegiũ concessum in priuatũ cõmodum vnius personę,respicit etiã cõmodum alterius,& vnũ ab altero non est separabile, nõ potest vnus eorum renũciare iuri suo sine cõsensu alterius,vt vxor, cui datur priuilegiũ Velleianũ, ne obligetur fide iussione non potest illi renũtiare,saltẽ sine consensu mariti.Idẽ est,si priuilegiũ cedens in cõmodum vnius sit principaliter introductũ in odium alterius, seu in vindicationẽ delicti: tũc enim nõ habet locũ renuntiatio,vt dicti Auctores aiũt, quia non potest priuatus impedire principalem finẽ legis.Vnde hoc videtur reduci ad prius mẽbrũ de bono cõmuni. Cætera de hac renũtiatione videri possunt in dictis auctorib'.Vnũ verò adnotabo traditũ à Bart.Panorm. & alijs dicentibus, posse hominẽ renuntiare iuri gentiũ,vt dominio rei suę, quod iure gẽtium introductũ est,non tamẽ iuri naturali,quia immutabile est. Hoc autẽ non probo, quia si loquantur de iure,prout significat legẽ obligantẽ, sic nullus potest renuntiare iuri gentiũ,magis quam naturali,quia licet ius gentiũ non sit ita immutabile,nihilominꝰ respectu priuatorũ dici potest equè immutabile, quia non magis potest quis priuata auctoritate mutare ius gentiũ, quam naturale. Si autem loquantur de iure vt dicit dominium,seu facultatem vtendi,sicut potest homo renuntiare alicui iuri acquisito per ius gentium, ita potest renũtiare iuri à natura dato,sicut renuntiat homo libertati suæ,quę de iure naturę est. Quæ constat ex supra tractatis de illis iuribus gentium, & naturali, & ideò de vtroq; magis videtur probanda distin-

C

D

3. *Quandò nõ habet locũ renũtiatio priuilegij ob bonum particulare concessũ*

Bart. Panormit.

B margen 3 / 4
D 11 Quae / *Quod*

Pero otras veces el privilegio de suyo y primariamente mira al bien de una comunidad, y por eso se dice que de suyo y primariamente mira al bien común. Y esto no sobrepasa la naturaleza del privilegio, que es una ley privada, pues a la comunidad a la que se da tal privilegio siempre se la considera como una parte de todo el estado, y al derecho que se le concede se lo mira como un derecho particular y no común, y, por tanto, puede concederse por privilegio.

2. Pues bien, si se la explica así, la división es buena, puesto que en realidad se dan las dos partes de que consta: los privilegios privados son frecuentísimos, y los comunes son también usuales, puesto que la inmunidad de los clérigos es un privilegio común, y lo mismo el privilegio del canon, el del fuero y otros parecidos; y de la diferencia que se ha dicho nacen diversos efectos morales, y, por tanto, con razón se hace esa distinción.

Ya la tocaron las GLOSAS DE LAS DECRETALES, DEL DIGESTO y DE LAS AUTÉNTICAS, y la diferencia más notable entre sus partes es que la persona particular en cuyo favor se concedió el privilegio puede renunciar al primer privilegio particular pero no al segundo.

Lo primero está expresado en muchos textos jurídicos, como los cap. *Ad Apostolicam* y *Si de dura,* y la ley *Siquis* del CÓDIGO. Lo segundo se prueba también por los cap. *Si diligenti* y *Contingit,* y por la ley *Ius publicum* del DIGESTO. A propósito de ésta JASÓN explica la cosa ampliamente y pone sus acotaciones.

Y la razón es que el derecho y el bien particular es propiedad de cada uno, y, por tanto, éste puede de suyo renunciar a él; en cambio, el bien común no depende así de la voluntad de cada uno.

Así entendida, esta doctrina es común, y de ella tratan ampliamente NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO y otros, BÁRTOLO, BALDO y JASÓN.

3. UNO NO PUEDE RENUNCIAR A UN PRIVILEGIO DADO POR EL BIEN COMÚN A NO SER QUE SU BIEN SEA SEPARABLE DEL BIEN COMÚN.—En cuanto a lo segundo estoy por decir que esa regla no admite limitación sino ampliación, y eso por la excelencia del bien común, y, por tanto, aunque tal privilegio redunde en bien particular, para no perjudicar al bien común uno no puede renunciar a ese bien particular. Esto vale para cuando el uno no es separable del otro, pues si uno pudiera privarse de su ventaja sin perjudicar al bien común, entonces, por cesar el impedimento, ello sería factible, como puede deducirse de la ley *Si iudex* del DIGESTO.

Ahora bien, se juzga que pertenece al bien común no sólo lo que se refiere a la utilidad temporal, sino también lo que toca a las buenas costumbres y a la manera como conviene obrar, como es el que los actos se realicen con perfecta libertad. Por eso añaden los dichos autores que, si de la renuncia al privilegio se sigue alguna ocasión de pervertir las buenas costumbres, no se puede renunciar a él.

Y lo mismo sucede si el privilegio se dio por razón de lo imperfección del juicio o de la libertad, como pasa con la profesión si se hace antes de la edad legítima: no sólo es nula sino que además no crea ninguna obligación; y así en otros casos parecidos, sobre los cuales pueden verse la GLOSA y los doctores a propósito de la ley *Si iudex* y de los otros textos jurídicos citados.

4. CUÁNDO NO CABE LA RENUNCIA A UN PRIVILEGIO CONCEDIDO POR EL BIEN COMÚN.—A lo primero se le ponen sus acotaciones. Si el privilegio concedido para utilidad particular de uno mira también a la utilidad de otro y la una utilidad no es separable de la otra, uno de ellos no puede renunciar a su derecho sin el consentimiento del otro: por ejemplo, la esposa a quien se da el privilegio Veleyano de que no le obligue la fideyusión, no puede renunciar a él, al menos sin el consentimiento de su marido.

Y lo mismo sucede si el privilegio que cede en utilidad de uno se dio principalmente en castigo de otro o en pena de un delito: entonces no cabe la renuncia —como dicen los dichos autores—, porque un particular no puede impedir el fin principal de la ley. Por eso esto parece reducirse a lo primero del bien común. Lo demás acerca de la renuncia puede verse en los autores dichos.

Pero quiero observar una cosa que enseñan BÁRTOLO, NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros: dicen que el hombre puede renunciar al derecho de gentes —por ejemplo, a la propiedad de lo suyo, que se introdujo por el derecho de gentes— pero no al derecho natural, el cual es inmutable.

Yo no apruebo esto. En efecto, si se refieren al derecho en cuanto que significa una ley obligatoria, en ese sentido nadie puede renunciar al derecho de gentes más que al natural, pues aunque el derecho de gentes no sea tan inmutable, sin embargo, respecto de los particulares puede decirse que es igualmente inmutable, porque uno no puede con su autoridad particular cambiar el derecho de gentes más que el natural.

Pero si se refieren al derecho en cuanto que significa propiedad o facultad de uso, de la misma manera que el hombre puede renunciar a un derecho adquirido por derecho de gentes también puede renunciar a un derecho dado por la naturaleza: así el hombre renuncia a su libertad, que es derecho natural.

Esto consta por lo que antes se dijo acerca de esos derechos de gentes y natural; por eso

ctio Glossæ in dicta Authentic. vt non prohib.mat.&c. Quod iuri præcipienti renũtiare nemo potest: iuri autem permittẽti vnusquisq; potest per se loquẽdo;& sub iure permittente cõprehendo quidquid per hæc iura ita conceditur, vt retineri, aut cõseruari nõ præcipiat.

5. *Priuilegiũ aliud fauorabile,odiosum aliud, quod scilicet vt alteri est fauori, est alteri incõmodo.*

Sextò diuidi potest priuilegium in fauorabile,& odiosum. Quæ diuisio videtur prima facie cõtra cõmunem rationẽ priuilegij: nam diximus suprà de ratione priuilegij esse, vt speciale illud 1°, quod cõcedit ad fauorẽ spectet, & non ad odiũ; quomodò ergo potest priuilegiũ in fauorabile, & odiosum distingui? Sed hoc expedietur facile,si aduertam° relationes specie cõtrarias, vt æquale, & inæquale,respectu diuersorũ non esse oppositas.Sic ergo priuilegiũ,si cõsideretur respectu eius,cui cõceditur,fauorẽ continet, & hoc modo supra loquuti sumus, respectu verò alterius tertij potest iuri illius præiudicare, & sic esse odiosum. Igitur sensus diuisionis est,Priuilegiũ quoddam esse fauorabile, id est, purè fauorabile, quia ita vni prodest,vt nemini noceat: aliud verò dici odiosũ, quatenus ex fauore vni concesso alteri sequitur incõmodũ.Et ita exponitur diuisio à Bald.in l.1.ff.de Const.Princ.n.8. & sumitur ex Panor.in c.*Quia*, de Priuil. & c.*Olim*,de verb.sig. & multis,quos refert Tiraq.de vtroq; ret.in Prefat.n.62. Maximè verò priuilegia ad lites solent odiosa vocari,quia fauor cõcess° actori v.g.premit reum,vel diminuit iudicis potestatẽ, & præsertim augetur odium, quãdo videtur priuilegiũ coarctare ius naturale,vt cũ datur,v.g.cũ clausula de *Appellatione remota*,vel alia simili. Itẽ beneficiũ ambitiosum,quale reputatur beneficiale, odiosum censetur à Glos.in c. *Quoniã*,de Preb.in 6.& à Panor.supr.tale etiã iudicatur priuilegiũ decimarũ, vel primogenituræ, licet de hoc vlt. res sit dubia. De quo videri potest Tiraq. de Primogen.q.4.& Sarmi.li. 1.Select.c.12.

Bald. *Panormit. Tiraquel.*

Panorm. Tiraq. Sarmient.

6. Dices,ergo erit priuilegiũ,licet odiosum,dispositio grauãs aliquos, quãdo illud grauamen cedit in fauorẽ aliorũ,vt statutũ excludẽs ducẽtes originẽ ex Hebreis ab aliqua Ecclesia,dicit priuilegiũ illius Ecclesiæ,quia cedit in honorẽ ei°: nã licet exclusis sit onerosus,nõ ideò nõ erit priuilegium,sed erit odiosum. Respondeo,in hoc posse esse quęstionem de nomine.Tamen si propriè loquamur,illud ex vi materię nõ est priuilegium,sed statutũ odiosum cõstituẽs quandã irregularitatẽ, vel inhabilitatẽ, quia ratio dispositionis ex fine primario, & quasi intrinseco sumenda est, & inde accipit quasi speciẽ,& nomẽ;& ideò nõ est propriè priuilegiũ, quia, vt suprà dixi,priuilegiũ per se dat fauorẽ,vnde nõ denominatur odiosum, nisi ex effectu per accidens resultante, qui debet supponere fauorem. Fateor tamen illud statutum posse dici honorarium,& fauorabile tali Ecclesiæ quasi per resultantiam, & fortasse ex intentione operantis.

7. *Difficultas*

Tunc verò insurgit contra diuisionẽ altera obiectio per contrariũ extremũ, quia in hoc sensu nullũ est priuilegiũ fauorabile:nam eo ipso,quod nemini prejudicat,etiãsi beneficiũ cõferat, desinit esse priuilegiũ, & manet in cõmuni ratione beneficij, vt testantur Sylu. verb. *Priuilegium*,in principio,& ibid.Angel.& Tabien. n.1. qui in hoc sequuti sunt Panorm.in cap.*Olim*. de Verb. sign. in fine. Sed respondemus negando assumptum: sicut enim suprà diximus esse posse verum priuilegium,scilicet,si iuri cõmuni nõ deroget, ita nunc dicimus,nõ esse de ratione priuilegij,vt alicui præiudicet; satis enim est, vt alicui fauorem extraordinarium conferat.Nam licet,hoc videatur pertinere ad modum loquendi, tamen ad intelligenda iura, & interpretanda priuilegia potest conferre,vt posteà videbimus. Quod autem id non fit de ratione priuilegij patet, quia nullo iure probatur. Sed potius indicãt iura, priuilegium esse intelligendum sine præiudicio tertij,quoad fieri possit, quãdo aliud in ipso priuilegio nõ exprimitur, cap.*Quanuis*,de Rescrip.in 6.

Sylues. Angel. Tabien.

Expeditur difficultas.

8. Neque etiam id colligitur ex definitione priuilegij communiter recepta, nec ex iuribus, ex quibus illam sumpsimus. Nec etiã ex cõmuni modo loquẽdi,quin potius multa indulta, quæ fauorẽ vnius sine aliorũ præiudicio cõtinẽt, cõmuniter vocãtur priuilegia,vt facultas audiẽdi Missã tẽpore interdicti, comedẽdi lacticinia in tẽpore quadragessimę,laborãdi, aut piscandi in die festo. Interdũ etiã priuilegiũ est reciprocũ,& commune illi, cui posset nocere, & ideò non

C 8 praemit 4 *premit*

acerca de ambos parece más aceptable la distinción de la GLOSA DE LAS AUTÉNTICAS: que al derecho preceptivo nadie puede renunciar, pero que de suyo uno puede renunciar al derecho permisivo; y en el derecho permisivo incluyo cuanto esos derechos conceden sin mandar que se retenga o conserve.

5. UN PRIVILEGIO HAY FAVORABLE Y OTRO ODIOSO, A SABER, QUE SIENDO FAVORABLE PARA UNO ES MOLESTO PARA OTRO.—El privilegio puede dividirse —en sexto lugar— en favorable y odioso.

Esta división, a primera vista, parece contraria a la noción común de privilegio, pues antes dijimos que en la noción de privilegio entra que el derecho particular que concede sea favorable, no odioso: por consiguiente, ¿cómo puede dividirse el privilegio en favorable y odioso?

Esta dificultad se solucionará fácilmente si advertimos que las relaciones específicamente contrarias —como lo igual y lo desigual—, respecto de cosas distintas no se oponen entre sí. Pues bien, el privilegio, si se lo considera con relación a aquel a quien se concede, contiene un favor, y este es el sentido en que antes hemos hablado de él; pero respecto de un tercero, puede perjudicar a su derecho y así ser odioso.

Por consiguiente, el sentido de la división es que existe un privilegio favorable, es decir, puramente favorable porque de tal manera favorece a uno que no perjudica a nadie, y que hay otro llamado odioso en cuanto que del favor que se concede a uno se sigue un perjuicio para otro. Así explica esta división BALDO, y lo mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros muchos que cita TIRAQUEAU.

Pero principalmente suelen llamarse odiosos los privilegios relativos a las causas judiciales, porque el favor concedido v.g. al acusador oprime al reo y disminuye el poder del juez; sobre todo aumenta la odiosidad cuando el privilegio parece coartar el derecho natural, como cuando se da v.g. con la cláusula *Sin apelación,* u otra parecida.

Las GLOSAS y NICOLÁS DE TUDESCHIS tienen también por odioso al beneficio ambicioso, cual se juzga al beneficial; y también se tiene por tal al de los diezmos y al de la primogenitura, aunque acerca de este último la cosa es dudosa. Sobre esto pueden verse TIRAQUEAU y SARMIENTO.

6. Se dirá: Luego será privilegio —aunque odioso— la disposición que grava a algunos cuando ese gravamen cede en favor de otros: por ejemplo, del estatuto que excluye de una iglesia a los descendientes de judíos se dice que es un privilegio de esa iglesia porque cede en honor suyo, ya que aunque sea oneroso para los excluidos, no por eso dejará de ser un privilegio aunque odioso.

Respondo que en esto puede haber un problema de nombre. Pero si hemos de hablar con propiedad, eso, en virtud de la materia, no es un privilegio sino un estatuto odioso que contiene una irregularidad o inhabilidad: en efecto, la naturaleza de una disposición depende de su fin primario y —como quien dice— intrínseco, y de éste recibe su especie y su nombre; por tanto, eso no es propiamente un privilegio, puesto que —según dije antes— el privilegio de suyo da un favor, y, por consiguiente, se llama odioso únicamente por un efecto que resulta accidentalmente y que debe suponer un favor. Sin embargo, reconozco que este estatuto puede llamarse honorario y favorable a tal iglesia como resultado y tal vez por intención del operante.

7. DIFICULTAD.—SOLUCIÓN.—Pero entonces surge otra objeción —totalmente opuesta a la anterior— en contra de esa división, puesto que en ese sentido no existe ningún privilegio favorable: en efecto, por el hecho mismo de no perjudicar a nadie, aunque haga un beneficio deja de ser privilegio y queda en la noción común de beneficio. Así lo aseguran SILVESTRE, ANGEL y TABIENO, los cuales en esto siguieron a NICOLÁS DE TUDESCHIS.

Pero respondemos negando lo que se afirma, pues, de la misma manera que dijimos antes que puede darse un verdadero privilegio aunque no derogue el derecho común, así ahora decimos que no es esencial al privilegio el que perjudique a otro, sino que basta que le dé a uno un favor extraordinario.

Y aunque parezca que este es un problema sólo de nombre, sin embargo —como diremos después—, puede ayudar para la inteligencia de las leyes y para la interpretación de los privilegios.

Y que esto no es esencial al privilegio es cosa clara, dado que no se prueba con ningún texto jurídico: éstos más bien indican que por privilegio se entiende el que —si en el mismo privilegio no se dice expresamente otra cosa— se da sin perjuicio de un tercero; así en el cap. *Quamvis* del LIBRO 6.°.

8. Tampoco se deduce eso de la definición de privilegio comúnmente admitida ni de los textos jurídicos de que la hemos tomado. Y tampoco del lenguaje común; muy al contrario, muchos indultos que contienen un favor de uno sin perjuicio de otros, comúnmente se llaman privilegios, por ejemplo, la facultad para oír misa en tiempo de entredicho, para comer lacticinios en tiempo de cuaresma, para trabajar o pescar en los días festivos.

También a veces el privilegio es recíproco y

non potest dici nociuũ alicui, vt priuilegiũ feriãdi in litibus tẽporibus lege prę finitis, vel faciẽdi testamentũ sine iuris solẽnitate, &c. Et multa sunt priuilegia, quæ secundum ius commune intelligũtur, ne alteri noceant, vt latè prosequitur Felin. in cap. 1. de Constit. n. 4. & 9. Potest ergo inueniri priuilegium nullũ alijs afferens præiudiciũ, & hoc est maximè fauorabile priuilegium. Et ita sub sistit diuisio, qua postea sæpius vtemur circa interpretationem priuilegij, & inde magis constabit differentia inter mẽbra prædicta.

Felin.

9. *De priuilegio affirmatiuo & negatiuo.*

Septima diuisio esse potest priuilegij in affirmatiuũ, & negatiuũ, quę minoris quidẽ momenti est, non est tamen omittenda propter verborum vsum. Dicitur enim affirmatiuum priuilegium, quod concedit facultatẽ agendi: negatiuũ verò quod dat licentiã aliquid omittẽdi, sicut alibi distinximus votũ in affirmatiuum, & negatiuũ. Nam licet obligatio voti semper positiua sit, nihilominus ex parte materiæ vnum dicitur affirmatiuum, & aliud negatiuum: sic ergo omne priuilegiũ positiuè (vt sic dicam) concedit fauorẽ, tamen interdum est ad vsum negatiuum, interdum ad affirmatiuũ, & ideò duplicẽ illam denominationẽ recipit, ad instar etiam legis, seu præcepti, quod eodẽ modo diuiditur, & cum proportione explicanda est hæc partitio. Duplex autẽ differẽtia potest notari inter illa duo mẽbra. Vna est, quòd priuilegium negatiuũ semper est cõtra legẽ, affirmatiuum autẽ non semper, sed interdum est contra, interdum vltra, seu præter legem, vt suprà de priuilegio in genere dictũ est. Et quando vtrumq; est contra legẽ, etiam differunt, quia priuilegium negatiuũ est contra præceptum affirmatiuũ, priuilegium autẽ positiuũ est contra negatiuum præceptum.

10. Ratio vtriusq; partis est, quia ad omittendũ id, quod non est præceptũ, non est necessariũ priuilegiũ, quia ad nõ operãdũ absolutè non est necessaria specialis potestas, sed volũtas sufficit, quia sermo est de omissionibus liberis: nec etiã ad omittendũ licitè ea, quæ præcepta non sunt, est necessaria specialis indulgẽtia, quia ipsa carẽtia legis præcipiẽtis actũ est sufficiens indulgẽtia; ergo tale priuilegiũ necessario supponit affirmatiuum

A præceptũ. Sub præcepto autem cõprehendo quancũq; regulã quocũq; modo obligantẽ, vel dirigentẽ, vt cum proportione illi respõdeat priuilegiũ, seu licẽtia. Cõprehendo etiã præceptum nõ solum certum, sed etiã dubium, vel ita intellectum, vt possit scrupulos generare; vt complectar etiam priuilegia, quæ ad tollendos scrupulos, & pacandas cõscientias conceduntur: nam hæc etiam negatiua esse solent, vt constat. At verò actio positiua aliquando absolutè non est in hominis facultate, quia illam validè facere non potest, neq; licitè, neq; illicitè, vt sacerdos simplex non potest absoluere sine iurisdictione, nec presbyter non Episcopus potest cõfirmare: aliquando verò licet actio quoad substantiam sit in hominis facultate, non est illi licita, quod solum contingit quando est prohibita. Hinc ergo fit, vt priuilegium positiuum, quod facultatẽ aliquam moralem ad agendum concedit, interdum det facultatem licitè operandi, & tunc fit contrariũ affirmatiuo præcepto: aliquando verò dat absolutam facultatem operãdi, & tunc esse posset sine derogatione alicuius præcepti per solam concessionem nouę facultatis, quàm nullũ præceptum prohibet. Et hinc sequitur altera differentia, quia priuilegium negatiuum perdi non potest per omissionem, seu per non vsum, quia eius vsus in omissione consistit, & ideo qui omittit iam vtitur priuilegio, & ita ex vi omissionis non amittit illud. De affirmatiuo verò multi sentiunt posse amitti per nõ vsum. Sed quia id controuersum est, in proprio loco infrà tractabitur.

Priuilegiũ negatiuum perdi nõ potest per nõ vsum. sicverò de affirmatiuo sentiunt multi.

11. *Priuilegiũ aliud datũ pro foro externo; aliud pro interno.*

Octauo notari potest alia diuisio priuilegij ad praxim vtilis. Nam quoddam dicitur dari pro foro externo, aliud pro interno, vt constat ex dictis in cap. 2 & ex communi vsu. Hęc autẽ duo membra ita sunt intelligenda, vt se habeant tanquã includens, & inclusum, non tanquã mutuo se excludẽtia. Nam priuilegium pro interno foro exclusiuè sumitur, id est, pro illo, quod in conscientia habet effectũ, in foro autẽ exteriori nihil operatur; aliud verò quod in foro exteriori valere dicitur, accumulatiuè (vt sic dicã) accipiẽdum est, seu nõ ad excludẽdũ forum internum, sed ita vt sensus sit, nõ tantum in interno, sed etiam in exter-

Ffff 2 no ope-

A 10 priuliegium / *privilegium*

común a aquel a quien podría perjudicar, y, por tanto, no puede decirse que sea nocivo para nadie, por ejemplo, el privilegio de no celebrar juicios en los tiempos señalados por la ley o de hacer testamento sin la solemnidad legal, etc.

Y hay muchos privilegios que se interpretan según el derecho común para no perjudicar a otro, como ampliamente explica FELINO.

Luego puede haber un privilegio que no cause ningún perjuicio a otros, y este es ante todo el privilegio favorable. Con esto se mantiene en pie la división de que muchas veces haremos uso después al tratar de la interpretación; y con eso aparecerá más clara la diferencia entre los miembros que se han dicho.

9. PRIVILEGIO AFIRMATIVO Y NEGATIVO.— La séptima división del privilegio puede ser en afirmativo y negativo. Esta división es de menor importancia, pero por el uso de estos términos no se ha de omitir.

Se llama privilegio afirmativo el que concede la facultad para obrar, y negativo el que da licencia para omitir algo. También dividimos así en otro lugar el voto en afirmativo y negativo, pues aunque la obligación del voto siempre sea positiva, sin embargo, por parte de la materia, a uno se lo llama afirmativo y al otro negativo. Pues de la misma manera, todo privilegio —digámoslo así— positivamente concede un favor, pero unas veces es para un uso negativo y otras para un uso afirmativo, y, por tanto, recibe esa doble denominación, a la manera también de la ley o del precepto, a cuya imitación se ha de explicar esta división.

Dos diferencias pueden notarse entre esas dos clases de privilegio. Una es que el privilegio negativo siempre es contrario a la ley, y el afirmativo no siempre, sino que unas veces es contrario y otras superior o marginal a la ley, como se dijo antes acerca del privilegio en general.

Y cuando ambos son contrarios a la ley, también se diferencian en que el privilegio negativo es contrario a un precepto afirmativo, y el privilegio positivo es contrario a un precepto negativo.

10. EL PRIVILEGIO NEGATIVO NO PUEDE PERDERSE POR FALTA DE USO, PERO SÍ —SEGÚN MUCHOS— EL POSITIVO.—La razón de ambas cosas es que para omitir lo que no está mandado, no se necesita privilegio, pues para no obrar, en absoluto no se necesita un poder especial, sino que basta la voluntad, dado que se trata de omisiones libres; tampoco para omitir lícitamente lo que no está mandado se necesita una concesión especial, puesto que la misma falta de ley preceptiva del acto es una concesión suficiente; luego el privilegio supone necesariamente un precepto afirmativo.

En el precepto incluyo toda regla que de cualquier manera obligue o dirija, a fin de que haya la debida correspondencia entre el privilegio y él. Incluyo también no sólo el precepto cierto, sino también el dudoso o el que se interpreta de tal manera que pueda engendrar escrúpulos, y esto lo hago para abarcar también los privilegios que se conceden para quitar escrúpulos y apaciguar conciencias, pues también esos suelen ser negativos, como es claro.

En cambio la acción positiva algunas veces no está de una manera absoluta en poder del hombre por no poderla hacer ni válidamente ni lícitamente: por ejemplo, un simple sacerdote no puede absolver sin jurisdicción, ni un presbítero no obispo puede confirmar. Pero algunas veces, aunque la acción —en cuanto a su sustancia— esté en manos del hombre, no le es lícita: esto únicamente sucede cuando está prohibida.

Pues bien, de esto se sigue que el privilegio positivo que concede un poder moral para obrar, a veces da poder para obrar lícitamente, y entonces es contrario a un precepto afirmativo; otras veces da poder absoluto para obrar, y entonces podría tener lugar sin derogar ningún precepto y únicamente concediendo un nuevo poder, concesión que ningún precepto prohibe.

De esto se sigue también la segunda diferencia: que el privilegio negativo no puede perderse por omisión o por falta de uso, ya que su uso consiste en la omisión, y, por tanto, quien omite, ya hace uso del privilegio, y así, en virtud de la omisión, no lo pierde. En cambio acerca del afirmativo muchos piensan que puede perderse por falta de uso; pero como es esta una cuestión discutida, se tratará después en su propio lugar.

11. PRIVILEGIO PARA EL FUERO EXTERNO Y PRIVILEGIO PARA EL FUERO INTERNO.—Puede notarse —en octavo lugar— otra división del privilegio útil para la práctica. Como consta por lo dicho en el cap II y por el uso común, hay un privilegio que se da para el fuero externo y otro para el interno. Pero estos dos extremos se han de entender de forma que el uno incluya al otro y no que se excluyan mutuamente.

El privilegio para el fuero interno tiene sentido exclusivo, es decir, que tiene efecto en conciencia pero en el fuero externo no obra nada.

En cambio, el privilegio de que se dice que es válido en el fuero externo, se ha de entender —digámoslo así— acumulativamente o no para excluir el fuero interno, sino de forma que el sentido sea que obra no sólo en el fuero inter-

no operari. Nam in hac materia priuilegiũ, quod in foro exteriori valet, etiã in interiori operatur, quia non in præsumptione fundatur hic valor, sed in veritate. Vt aute vtrumq; membrum meli' intelligatur, oportet aduertere, duobus modis posse contingere, vt priuilegium valeat in foro interiori, & non in exteriori, scilicet, per se, & per accidẽs. Per se, appello, quãdo ex intentione dãtis cum illa limitatione datur, quæ debet ex verbis priuilegij cõstare, alioqui priuilegium simpliciter concessum, in vtroque foro valere censendum est, nisi ex subiecta materia, vel circunstantijs adiuncto vsu, aliud sufficienter constet. Per accidens autẽ contingere dico priuilegium non valere in foro exteriori, quia ex solo defectu probationis, vel instrumenti non admittitur: hoc enim accidentarium est, & extrinsecum, vt constat ex dictis in capite 2. & ideo non variat qualitatem priuilegij secundum se, ideoq; diuisio ,pprie intelligitur de priuilegio per se limitato ad forũ internũ.

12. Et hoc modo etiam dicimus, non dari priuilegium limitatum ad solum forũ externum, vtique per se loquendo. Nam per accidens contingere etiã poterit, vt aliquod priuilegiũ, quod in conscietia non valet, quia re vera habuit substantialẽ defectum, subreptionis, vel aliud simile, in foro exteriori valeat, seu habeat effectũ ex defectu probationis talis nullitatis. Quãquam si ipso iure sit nullum, re vera nõ sit verum priuilegiũ, etiam quoad forum externũ, sed tantũ apparens, vel præsumptum, quia nõ probatur contrariũ, & ideo quidquid in foro externo, ex vi talis priuilegij fit, in cõscientia non valet, etiãsi in foro externo non possit impugnari, vel irritari. Nos autẽ loquimur de priuilegio valido, ac vero, & sic dicimus, illud, quod in externo foro admittitur, & operatur, etiam in consciẽtia conferre securitatẽ, quia quidquid in virtute illius fit, verè, ac solidè factũ est. Neq; in hoc inuenio exceptionem, aut dubitandi rationem, præsertim in priuilegijs canonicis, seu Pontificijs, quæ magis cõsulunt consciẽtijs, quam externis iudicijs, & quando dantur de rebus pertinẽtibus ad hæc iudicia, ita dantur, vt securas reddant cõscientias in vsu eorum, & in actibus, per

A quos dãtur. De ciuilibus autẽ, seu temporalib' priuilegijs videri potest, interdum concedi solum quoad forum externum, vt si Rex det ministro suo licentiã recipiendi impunè contra legẽ, vel statuta sui officij, vel quidpiam simile. Dico tamẽ huiusmodi priuilegia, nisi talia sint, & tam iusta, vt possint in conscientia habere effectũ honestandi talẽ actũ, tollendo re vera prohibitione eius; iniqua esse, & fortasse nulla, vtpotè cõtraria cõmuni bono: vel certè licet aliqua talia possint cogitari valida, sunt tantũ permissiones quædam in exteriori foro in ordine ad pœnæ remissionem, & B ideò non merentur nomen priuilegij.

Vltimo circa priuilegium fori interni oportet aduertere, interdum forum illud vocari forum conscientiæ, interdum verò forum pœnitentiæ, quæ duo (iuxta aliquorum opinionem) non conuertuntur. Nam forum conscientiæ generalius est, & comprehendit forum pœnitentiæ: nam illud etiã est quoddam forum conscientiæ, latius verò extẽditur, quia multi sunt effectus pertinentes ad conscientiã, qui extra sacramentũ pœnitentiæ fieri possunt, sicut est absolutio C à censura, vel dispensatio ab irregularitate, vel concessio, aut lucratio indulgentiæ, &c. Forum autẽ pœnitentiæ est forum sacramẽtalis iudicij pœnitẽtiæ, quod magis limitatum est. Vnde fit, vt priuilegia, quorum vsus conceditur in foro pœnitentiæ, non solum tantum valeant pro foro conscientiæ, sed etiã exerceri non possint, nisi per sacerdotem audientem confessionem, & iudicantẽ in foro pœnitẽtiæ. Priuilegia verò, quæ simpliciter cõceduntur in foro conscie tiæ, etiam extra sacramentum pœnitentiæ, ad securitatem, & fructum solius cõ D scientiæ obtineri possint etiam per non sacerdotem, quandiu per hominis ministerium applicãda sunt, vt in absolutione à censura, &c. Ita sentit Emman. Roder. tom. 1. Quæstionũ regular. q. 61. art. 10. Pro qua sententia citat Præpositum in cap. *Præterea*. 2. de Sponsal. distinguẽtem triplex forũ, contentiosum, pœnitẽtiale, & mediũ, scilicet, conscietię. Citat etiã Anto. Sylu. & Nau. sed in his auctoribus nihil reperio, quod ad prædictam subdiuisionẽ pertineat, & non immerito possent in contrarium allegari. Nam in primis

13. *Forum internum cõscientiæ, & pœnitentię secundũ aliquos nõ coincidere.*

Emmanu. Roder.

Cap. Præterea.

Anton. Sylueſt. Nauar.

D 1 obtineri 4 *exerceri*

no sino también en el externo. En efecto, en materia de privilegio, lo que es válido en el fuero externo, también tiene efecto en el fuero interno, ya que esa validez se basa no en presunción sino en la realidad.

Pero para comprender mejor los dos extremos, conviene advertir que el que el privilegio sea válido en el fuero interno y no en el externo puede suceder de dos maneras, a saber, de suyo y accidentalmente.

Llamo *de suyo* cuando se da con esa limitación por intención del que lo da. Esa limitación debe constar por las palabras del privilegio: de no ser así, un privilegio concedido sencillamente se ha de juzgar que es válido en ambos fueros, a no ser que conste suficientemente otra cosa por la materia de que se trate o por las circunstancias y además por la práctica.

Y digo que puede suceder que un privilegio no sea válido en el fuero externo *accidentalmente,* por no ser admitido sólo por falta de prueba o de instrumento: esto es accidental e intrínseco —como consta por lo dicho en el cap. II— y, por tanto, no hace variar la calidad del privilegio en sí mismo, y por eso la división propiamente se entiende del privilegio limitado de suyo al fuero interno.

12. En este sentido decimos también que no se da un privilegio limitado sólo al fuero externo. Esto hablando de suyo, pues accidentalmente podrá también suceder que un privilegio que no es válido en conciencia por haber tenido en realidad un defecto sustancial de subrepción u otro parecido, sea válido en el fuero externo o tenga efecto por falta de prueba de tal nulidad.

Por más que si es nulo por el derecho mismo, en realidad no es verdadero privilegio —ni siquiera en el fuero externo— sino sólo aparente o presunto por no probarse lo contrario, y, por tanto —sea lo que sea en el fuero externo en virtud de tal privilegio—, en conciencia no es válido aunque en el fuero externo no se lo pueda atacar o anular.

Pero nosotros hablamos del privilegio válido y verdadero, y así decimos que el que en el fuero externo es admitido y tiene efecto, también en conciencia da seguridad, porque cuanto se hace en virtud de él, queda hecho de verdad y sólidamente.

Y en esto no encuentro excepción ni razón para dudar, sobre todo tratándose de privilegios canónicos o pontificios, los cuales más atienden a las conciencias que a los juicios externos y cuando se dan sobre cosas que tocan a los juicios se dan de tal manera que proporcionan seguridad de conciencia en su uso y en los actos por los cuales se dan.

Tratándose de los privilegios civiles o temporales, puede verse que a veces se conceden únicamente para el fuero externo, por ejemplo, si el rey concede a su ministro licencia para recibir algo impunemente en contra de la ley o de los estatutos de su oficio, o cosas semejantes.

Digo —sin embargo— que tales privilegios, si no son tales y tan justos que puedan tener en conciencia el efecto de cohonestar tal acto quitando en realidad su prohibición, son injustos y tal vez nulos como contrarios al bien común; o ciertamente, aunque algunos privilegios de esos pueda concebirse que sean válidos, únicamente consisten en ciertas permisiones en el fuero externo en orden al perdón de la pena y, por tanto, no merecen el nombre de privilegio.

13. Según algunos, el fuero interno de la conciencia y el de la penitencia no son una misma cosa.—Por último, acerca del privilegio del fuero interno es preciso advertir que a ese fuero unas veces se lo llama fuero de la conciencia y otras fuero de la penitencia, y que estas dos cosas —según la opinión de algunos— no son lo mismo.

El fuero de la conciencia es más general e incluye al fuero de la penitencia: en efecto, también aquél es cierto fuero de la conciencia, pero abarca más, porque muchos efectos hay pertenecientes a la conciencia los cuales pueden producirse fuera del sacramento de la penitencia, como es la absolución de una censura, la dispensa de una irregularidad o la concesión u obtención de una indulgencia, etc.

En cambio, el fuero de la penitencia, es el fuero del juicio sacramental de la penitencia, el cual es más limitado.

De esto se sigue que los privilegios cuyo uso se concede en el fuero de la penitencia, no sólo valen únicamente para el fuero de la conciencia, sino que tampoco puede ejercitarlos si no es un sacerdote que oiga en confesión y que juzgue en el fuero de la penitencia; y que en cambio los privilegios que se conceden sencillamente en el fuero de la conciencia, cuando se han de aplicar por ministerio del hombre v.g. en la absolución de una censura, puede ejercitarlos incluso uno que no sea sacerdote fuera del sacramento de la penitencia para seguridad y fruto de sola la conciencia.

Así piensa Manuel Rodríguez, y en favor de esta opinión cita a Juan Antonio de San Gregorio que distingue un triple fuero: el contencioso, el penitencial y otro medio, a saber, el de la conciencia. Cita también a Anton., a Silvestre y a Azpilcueta, pero en estos autores nada encuentro que tenga que ver con esa subdivisión, y no sin razón podrían ser aducidos en contra.

primis Nauar. cap.27.n.41. vbi citatur, solum distinguit forum conscientiæ, & cõtentiosum, refertq; opinionem dicẽtium, absolutionem ab excõmunicatione in foro contentioso posse dari à non sacerdote; in foro autẽ conscientiæ solum à sacerdote, & ipse limitat hanc posteriorem partem, dicens esse veram, quando absolutio à censura coniungitur cum absolutione à peccatis: non verò si sola detur, quia sic etiam in foro conscientiæ potest dari à non sacerdote. De foro autem pœnitentiæ nihil specialiter dicit, neque affirmat solam illã absolutionem, quæ est sacramẽtalis, vel cum sacramentali datur, pertinere ad forum pœnitentiæ.

14. *Forum pœnitentiale, & contentiosum quo modo distinguit aliqui.*

Alij verò auctores longe aliter loquuntur de absolutione ab excommunicatione in foro pœnitententiæ, seu pœnitentiali, quod distinguunt ab externo foro, seu contentioso: nam pœnitentiale vocant quoties absolutio datur in ordine ad conscientiam, iudiciale, quãdo datur in ordine ad Ecclesiam. Quia verò absolutio ab excõmunicatione etiã in ordine ad conscientiã dupliciter dari potest; scilicet, in forma canonis *A nobis*. 2. de Sentent. excommun. vel simpliciter, ideò distinguunt illam in solẽnem, & non solennem. & priorem aliqui vocant pœnitentialem, quasi per antonomasiam, non quia in sacramento pœnitentiæ datur: aperte enim dicunt, id non esse necessarium, sed quia datur in forma solennis pœnitentiæ, & cum Psalmo pœnitentiali. Et hoc modo loquitur Rosel. verb. *Absolutio*. 2. n.8. in fine, & affirmat, absolutionem pœnitentialem, id est, solennem à solo sacerdote posse dari, licet posit dari sine sacramento pœnitentiæ, & ita per forum pœnitentiale non intelligit forum sacramenti pœnitentiæ, sed forum solennis pœnitentiæ; & in re idem tradit Sylvest. verb. *Absolutio*. 1. licèt latius sumat forum pœnitẽtiale, vt comprehendit absolutionem solennem, & non solennẽ. Vnde videtur illud sumere pro foro conscientię. Priori etiã modo loquitur apertè de foro pœnali. Anton. 3. p. tit. 24. ca. 77. in fine ante §. 1. verb. *Absolutio autẽ, &c.* Docet tamẽ, etiã non sacerdotẽ posse ex cõmissione absoluere in illo foro pœnitentiali à cẽsura, non absoluendo à culpa apud Deũ.

Rosel. *Sylvest.* *Antonin.*

A Et cũ illo sentit Tabien. *Absolutio*. 2. q.4. n.7. Ex his ergo potius colligitur, forũ pœnitẽtiale nõ limitari ad iudiciũ sacramẽtalis pœnitẽtiæ, sed extendi ad omne iudiciũ, quod habere potest effectũ suũ in foro conscientiæ, & exercetur cũ forma aliqua pœnitentiæ apud Deum. *Tabien.*

Hinc ergo infero primo, quod licèt verba priuilegij loquãtur de foro pœnitẽtiæ non sunt limitanda ad iudiciũ sacramẽtale pœnitẽtiæ, quia illa restrictio nec in proprietate verborũ, nec in cõmuni vsu habet fundamentũ, neq; in re ipsa, quia pœnitentia etiã Ecclesiastica B non est tantũ sacramentalis, sed extra sacramentũ aliquod etiã iudicium pœnitentiale exerceri potest. Vnde infero secũdo, inter forũ conscientiæ, & pœnitentiæ solã hanc differentiã constituẽdam videri, quod forũ cõscientiæ per se non supponat culpã, nec ordinatur ad remittendũ, vel vindicãdum aliquẽ delectũ, vel aliquod vinculũ apud Deum: multa enim concedunturi in foro conscientiæ per se, propter bonum, vel fauorem concedendũ, & non propter malum tollendum; forum autẽ pœnitentię dicitur in ordine ad tollendũ aliquod vinculũ, C vel malũ apud Deũ, siue illud tollatur p propriũ sacramentũ pœnitẽtiæ, siue per alios actõ ostẽsiuos, aut inflictiuos pœnitentiæ. Hæc enim differẽtia rectè fũdatur in proprietate verborũ, & in vsu, & omnis alia nõ videtur habere fundamẽtũ: *15. Licet verba priuilegij loquantur de foro pœnitentiæ non sunt limitanda ad iudiciũ sacramentale pœnitentiæ.*

Ex quibus infero tertio, quãdo priuilegium tantũ cõceditur *in foro pœnitẽtiæ*, per illa verba significari, non extẽdi ad forũ contentiosum, & externum, sed ad forũ conscientiæ limitari, quia est communis vsus, & sensus illorum verborum. Significatur etiã, tale priuilegium dari ad tollendũ aliquod malũ, aut vinculum D apud Deũ, vt ex dictis patet. An verò illud vinculũ per tale priuilegiũ sit tollẽdũ in ipso sacramẽto pœnitẽtiæ, nec ne, per illa verba non explicatur, sed iuxta qualitatẽ vinculi explicandũ est. Nam si fuerit vinculũ culpæ forum sacramenti requirit, si autẽ fuerit vinculum pœnæ, aut cẽsurę, sine sacramẽto tolli poterit, imponendo salutarem pœnitentiã, quod est exercere aliquod pœnitentiale iudicium. Vnde si indultum dicat, *in foro conscientiæ, iniuncta pœnitentia salutari* (sicut loquitur Concilium Tridentinum sess. 24. *16. Priuilegiũ concessum tantum in foro pœnitentiæ, non extendi ad forũ contentiosum, intelligitur per illa verba.* *Conc. Trid.*

En primer lugar, AZPILCUETA, en el pasaje en que se le cita, sólo distingue el fuero de la conciencia y el contencioso, y cita la opinión de quienes dicen que la absolución de la excomunión en el fuero contencioso puede darla uno que no sea sacerdote, en cambio, en el fuero de la conciencia sólo el sacerdote, y él acota esto último diciendo que esto es verdad cuando la absolución de la censura va unida a la absolución de los pecados, pero no si se da sola, porque ella sola puede darla también en el fuero de la conciencia uno que no sea sacerdote.

Acerca del fuero de la penitencia nada dice en particular, ni afirma que sola la absolución que sea sacramental o que se dé con la sacramental pertenezca al fuero de la penitencia.

14. SENTIDO EN QUE ALGUNOS DISTINGUEN EL FUERO PENITENCIAL Y EL CONTENCIOSO.— Muy otra es la manera como otros autores hablan de la absolución de la excomunión en el fuero de la penitencia o penitencial: distinguen este fuero del fuero externo o contencioso, y llaman fuero penitencial cuando la absolución se da en orden a la conciencia, judicial cuando se da en orden a la Iglesia; pero como la absolución de la excomunión, incluso en orden a la conciencia, puede darse de dos maneras —a saber, en la forma del canon *A nobis,* o sencillamente—, por eso la dividen en solemne y no solemne, y a la solemne algunos la llaman penitencial como por antonomasia: no porque se dé en el sacramento de la penitencia —pues dicen claramente que eso no es necesario—, sino porque se da en forma de penitencia solemne y con el salmo penitencial.

Esta es la manera como habla ROSEL., y afirma que la absolución penitencial —es decir, la solemne— únicamente puede darla el sacerdote, aunque pueda darla sin el sacramento de la penitencia, y así por fuero penitencial no entiende el fuero del sacramento de la penitencia sino el fuero de la penitencia solemne.

Lo mismo —en realidad— enseña SILVESTRE, aunque el fuero penitencial lo entiende en sentido más lato en cuanto que abarca la absolución solemne y la no solemne, por lo que a aquél parece tomarlo por el fuero de la conciencia.

En el primer sentido habla también manifiestamente ANTON. del fuero penal; pero enseña que incluso uno que no sea sacerdote puede —por comisión— absolver de una censura en el fuero penitencial sin absolver de la culpa ante Dios. Lo mismo piensa TABIENO.

Así que de esto más bien se deduce que el fuero penitencial no se reduce al juicio de la penitencia sacramental, sino que se extiende a todo juicio que pueda tener su efecto en el fuero de la conciencia y que se ejercite con alguna forma de penitencia ante Dios.

15. AUNQUE LAS PALABRAS DEL PRIVILEGIO HABLEN DEL FUERO DE LA PENITENCIA, NO SE HAN DE LIMITAR AL JUICIO SACRAMENTAL DE LA PENITENCIA.—Pues bien, de aquí deduzco —en primer lugar— que aunque las palabras del privilegio hablen del fuero de la penitencia, no hay que reducirlas al juicio sacramental de la penitencia, porque esa limitación no tiene base ni en el sentido propio de las palabras ni en su uso común ni tampoco en la cosa misma, ya que la penitencia —incluso la eclesiástica— no es sólo sacramental sino que también fuera del sacramento puede ejercitarse un juicio penitencial.

De esto deduzco —en segundo lugar— que entre el fuero de la conciencia y el de la penitencia solamente parece que se debe establecer esta diferencia: que el fuero de la conciencia de suyo no supone culpa ni se ordena a perdonar o castigar un defecto o un vínculo delante de Dios —pues en el fuero de la conciencia muchas cosas se conceden directamente para conceder un bien o un favor, no para quitar un mal—, y en cambio, el fuero de la penitencia se ordena a quitar un vínculo o un mal delante de Dios, ya se quite por el sacramento de la penitencia, ya por otros actos que signifiquen o inflijan penitencia.

Esta diferencia tiene buena base en el sentido propio de las palabras y en el uso de éstas, y toda otra diferencia no parece que la tenga.

16. EL PRIVILEGIO CONCEDIDO SÓLO *en el fuero de la penitencia,* SEGÚN ESTAS PALABRAS NO ALCANZA AL FUERO CONTENCIOSO.—De esto deduzco —en tercer lugar— que cuando el privilegio se concede solamente *en el fuero de la penitencia,* estas palabras significan que el privilegio no alcanza al fuero contencioso y externo, sino que queda reducido al fuero de la conciencia: ese es el uso común y el sentido de esas palabras.

Significan también —como se ve por lo dicho— que tal privilegio se da para quitar un mal o un vínculo delante de Dios. Si ese vínculo se ha de quitar por tal privilegio en el sacramento mismo de la penitencia o no, esas palabras no lo dicen, sino que habrá que verlo según la clase del vínculo: si es un vínculo de culpa, requiere el fuero del sacramento; pero si es un vínculo de pena o de censura, podrá quitarse sin el sacramento imponiendo una penitencia saludable, lo cual es ejercitar un juicio penitencial. Por consiguiente, si el indulto dice *en el fuero de la conciencia imponiendo una penitencia saludable* —como dice el CONCILIO TRI-

cap. 6. de Reformat.) perinde est, ac si dicetur in foro pœnitentiæ, aut pœnitentiali. Quapropter censeo vsum priuilegij non esse limitandum ad sacramêtum pœnitentiæ, nisi vbi vel absolutio sacramentalis per se fuerit necessaria, vt in priuilegio obtinendi absolutionē à reseruatis, vel vbi verba indulti id manifestè explicauerint. Neque satis erit, quod executio indulti committatur *sacerdoti*, quia tunc, licet requiratur talis conditio in persona, & quoad illam seruanda sit forma indulti, non tamen ideo requiritur, quod ministret actu tale sacramentum; Argumento cap. *Canonica*, de Sentent. excommunicat. in fine, ibi. *Qui præsbyter esse debet*, cū Gloss. ibi. Et est per se manifestum. Imò neq; satis erit, quod indultum dicat *sacerdoti confessori*, quia illud etiam est nomen officij, & muneris, non actualis exercitij, & ita ex vi illorū verborum requiritur, vt persona sit approbata, ita vt eligi possit in confessorem, non verò vt actu confessionem audiat. Sicut in illo priuilegio Leonis X. quod supra refert Emmanu. ex supplem. concess. 174. quo concessit Minoribus, *qui audiunt confessiones*, vt possint absoluere à censura in foro cōscientię sine forma solenni absolutionis ab excōmunicatione, verbum illud, *Qui audiunt*, non dicit actum, sed aptitudinem, id est, qui audire solent, vel ad hoc munus expositi sunt, & ita vti possunt illo priuilegio etiam extra sacramêtum confessionis. Vt ergo priuilegiū limitetur ad sacramentum confessionis, quando materia illud per se non postulat, necesse est, vt expressis verbis, & formalibus in eo exprimatur: quæ autem verba sufficiant in singulis bullis, vel indultis, prudenti consideratione ex vi verborū, cum antecedentibus, & subsequentibus, iudicandum est.

Cap. *Canonica*.

Leon. 10.

CAPVT VII.

Vtrum sit aliquod priuilegiū per se non scriptū, nec expresse conceßū, sed vsu comparatū.

PRæter diuisiones superiori capite explicatas potest addi alia de duplici priuilegio, scripto videlicet, & non scripto tamen quia generatim sumpta hæc diuisio nota fere est ex dictis in capite secundo, vbi explicando qualiter scriptura sit ad priuilegiū necessaria fere explicuimus, quæ ad scriptum priuilegiu pertinere possunt, ideò tantū de non scripto hic superest dicēdum. Supponimus ergo dari aliqua priuilegia scripta, quia licet scriptura non sit de substantia priuilegij, potest multū referre, quod priuilegium scriptum sit. Quia scriptura est signum expressum, & durabile, quod cōtinere solet, ac debet modum gratiæ, & ideo vtilissimum est, priuilegium esse scriptum, vt de illo melius, ac certius constare possit. Atq; ita illud est maximè vsitatum in priuilegijs, quæ ab homine conceduntur. Oportet autem, vt scriptura sit authentica, ita vt faciat fidem. Quod cum proportione applicandum est ad forum conscientię, & externum: nam ad forum conscientię satis est, quod faciat priuatam fide probabilem: ad externum autem oportet, vt faciat fidem publicam, alias oportebit, vt veritas scripturæ alio modo per testes, vel alia instrumenta probetur. Solet autem scriptum subdiuidi in simplex, & multiplex: nam illud cōtinet tātum vnam gratiam, hoc verò plures, vt in Bullis Pontificijs passim videbimus. Sed diuisio valde materialis est. magisq; datur de instrumentis priuilegiorum, quam de ipsis priuilegijs: hæc enim licet in vno scripto contineantur, & à cōtinente dicantur esse vnum priuilegiū, si tamen concedunt facultates, aut gratias diuersas, plura sunt, & tot sunt priuilegia, quot sunt huiusmodi clausulæ in indulto.

Alio verò modo solet scriptum priuilegium subdiuidi in illud, quod in iure communi scriptum, seu incorporatum est, & illud, quod est extra ius in priuatis bullis, vel alijs similibus instrumentis, aut codicibus. Inter quæ priuilegia, quod attinet ad substantiam, & effectū, in re ipsa, & coram Deo non est differētia, tum quia in vtrisque intercedit eadem voluntas, & potestas Pontificis, vel alterius Principis, seu superioris respectiuè, tum etiam, quia supra dictum est, scripturam non esse de substantia priuilegij; multo ergo minus erit, quod scriptura sit in tali, vel tali libro contenta. Nihilominus tamen quoad aliquos effectus humanos, & morales poterit esse inter hæc priuilegia magna differentia.

2. *Scripti priuilegij sub diuisio*

Primò

DENTINO en la sesión 24, cap. 6 *de Reformat.*—, es lo mismo que si dijese *en el fuero de la penitencia* o *penitencial.*

Por eso juzgo que el uso del privilegio sólo se ha de reducir al sacramento de la penitencia cuando la absolución sacramental sea de suyo necesaria —como en el privilegio de obtener la absolución de reservados—, o cuando las palabras del indulto lo digan manifiestamente.

Ni bastará que la ejecución del indulto se confíe a un *sacerdote,* porque en ese caso, aunque se requiera esa condición en la persona y en cuanto a ella se haya de observar la forma del indulto, pero no por eso se requiere que administre entonces tal sacramento. Prueba de ello son las palabras del cap. *Canonica: El cual debe ser presbítero,* con su GLOSA; y es evidente.

Más aún, tampoco bastará que el indulto diga *A un sacerdote confesor,* porque también este es un nombre de oficio o cargo, no de ejercicio actual, y así lo que en virtud de esas palabras se requiere es que la persona esté aprobada de forma que pueda ser elegida para confesor, pero no que entonces oiga en confesión. Por ejemplo, en el privilegio de León X —que citó antes MANUEL RODRÍGUEZ— por el que a los menores *que oyen confesiones* les concedió que puedan absolver de censuras en el fuero de la conciencia sin la forma solemne de la absolución de excomunión, las palabras *que oyen* no significan el acto sino la aptitud, es decir, *los que suelen oír* o *los que están puestos para ese cargo,* y así pueden hacer uso de ese privilegio incluso fuera del sacramento de la confesión.

Así que, para que el privilegio quede reducido al sacramento de la confesión cuando la materia de suyo no exige eso, es necesario que eso se diga en él con palabras expresas y formales; qué palabras son suficientes, en cada bula o indulto se ha de juzgar atendiendo prudentemente al sentido de las palabras juntamente con las que preceden y con las que siguen.

CAPITULO VII

¿EXISTE ALGÚN PRIVILEGIO QUE DE SUYO NO SE ESCRIBA NI SE CONCEDA EXPRESAMENTE SINO QUE SE OBTENGA POR EL USO?

1. Además de las divisiones que se han explicado en el capítulo anterior, puede añadirse otra del doble privilegio escrito y no escrito. Sin embargo, como esta división, tomada en general, casi es ya conocida por lo que se dijo en el capítulo II —en el que, al explicar hasta qué punto es necesario para el privilegio el que se escriba, casi dejamos explicado lo que puede referirse al privilegio escrito—, por eso aquí sólo nos queda hablar del no escrito.

Pues bien, suponemos que se dan algunos privilegios escritos, pues aunque la escritura no pertenece a la sustancia del privilegio, puede importar mucho el que el privilegio esté escrito. En efecto, la escritura es un signo —expreso y durable— que suele y debe explicar la naturaleza del favor; por eso es utilísimo que el privilegio esté escrito a fin de que pueda constar de él de una manera mejor y más cierta, y así eso es lo más usual en los privilegios de origen personal.

Pero es preciso que la escritura sea auténtica, de forma que haga fe. Esto hay que aplicarlo en su tanto al fuero de la conciencia y al fuero externo: para el fuero de la conciencia basta que haga fe privada probable; para el fuero externo es preciso que haga fe pública: si no, será preciso que la verdad de la escritura se pruebe de otra manera por medio de testigos o de otros instrumentos.

Y el privilegio escrito suele subdividirse en simple y múltiple: aquél contiene un solo favor, éste varios, como veremos continuamente en las bulas pontificias. Pero esta división es muy material y es más propia de los instrumentos de los privilegios que de los privilegios mismos, pues aunque éstos se encuentren en un mismo escrito y —por el escrito que los contiene— se diga que son un solo privilegio, sin embargo, si conceden facultades o gracias distintas, son varios: tantos cuantas son las cláusulas del indulto.

2. SUBDIVISIÓN DEL PRIVILEGIO ESCRITO.— El privilegio escrito se suele subdividir también en el que se encuentra escrito o incorporado en el derecho común, y en el que se encuentra fuera del derecho en bulas privadas o en otros instrumentos o códigos parecidos.

Por lo que toca a su sustancia y efecto, de hecho y delante de Dios no hay diferencia entre esos privilegios: lo primero, porque en ambos interviene la misma voluntad y poder del Pontífice o de su correspondiente príncipe o superior; y lo segundo, porque ya se ha dicho antes que no es sustancial al privilegio el que se escriba; luego mucho menos lo será el que la escritura se encuentre en tal o cual libro.

Con todo, en cuanto a algunos efectos humanos y morales, entre estos privilegios podrá haber gran diferencia.

cap. 6. de Reformat.) perinde est, ac si dicetur in foro pœnitentiæ, aut pœnitentiali. Quapropter censeo vsum priuilegij non esse limitandum ad sacramêtum pœnitentiæ, nisi vbi vel absolutio sacramentalis per se fuerit necessaria, vt in priuilegio obtinendi absolutionē à reseruatis, vel vbi verba indulti id manifestè explicauerint. Neque satis erit, quod executio indulti committatur *sacerdoti*, quia tunc, licet requiratur talis conditio in persona, & quoad illam seruanda sit forma indulti, non tamen ideo requiritur, quod ministret actu tale sacramentum; Argumento cap. *Canonica*, de Sentent. excommunicat. in fine, ibi. *Qui præsbyter esse debet*, cū Gloss. ibi. Et est per se manifestum. Imò neq; satis erit, quod indultum dicat *sacerdoti confessori*, quia illud etiam est nomen officij, & muneris, non actualis exercitij, & ita ex vi illorū verborum requiritur, vt persona sit approbata, ita vt eligi possit in confessorem, non verò vt actu confessionem audiat. Sicut in illo priuilegio Leonis X. quod supra refert Emmanu. ex supplem. concess. 174. quo concessit Minoribus, *qui audiunt confessiones*, vt possint absoluere à censura in foro cōscientię sine forma solenni absolutionis ab excōmunicatione, verbum illud, *Qui audiunt*, non dicit actum, sed aptitudinem, id est, qui audire solent, vel ad hoc munus expositi sunt, & ita vti possunt illo priuilegio etiam extra sacramêtum confessionis. Vt ergo priuilegiū limitetur ad sacramentum confessionis, quando materia illud per se non postulat, necesse est, vt expressis verbis, & formalibus in eo exprimatur: quæ autem verba sufficiant in singulis bullis, vel indultis, prudenti consideratione ex vi verborū, cum antecedentibus, & subsequentibus, iudicandum est.

Cap. *Canonica*.

Leon. 10.

CAPVT VII.

Vtrum sit aliquod priuilegiū per se non scriptū, nec expresse conceßū, sed vsu comparatū.

PRæter diuisiones superiori capite explicatas potest addi alia de duplici priuilegio, scripto videlicet, & non scripto tamen quia generatim sumpta hæc diuisio nota fere est ex dictis in capite secundo, vbi explicando qualiter scriptura sit ad priuilegiū necessaria fere explicuimus, quæ ad scriptum priuilegiu pertinere possunt, ideò tantū de non scripto hic superest dicēdum. Supponimus ergo dari aliqua priuilegia scripta, quia licet scriptura non sit de substantia priuilegij, potest multū referre, quod priuilegium scriptum sit. Quia scriptura est signum expressum, & durabile, quod cōtinere solet, ac debet modum gratiæ, & ideo vtilissimum est, priuilegium esse scriptum, vt de illo melius, ac certius constare possit. Atq; ita illud est maximè vsitatum in priuilegijs, quæ ab homine conceduntur. Oportet autem, vt scriptura sit authentica, ita vt faciat fidem. Quod cum proportione applicandum est ad forum conscientię, & externum: nam ad forum conscientię satis est, quod faciat priuatam fide probabilem: ad externum autem oportet, vt faciat fidem publicam, alias oportebit, vt veritas scripturæ alio modo per testes, vel alia instrumenta probetur. Solet autem scriptum subdiuidi in simplex, & multiplex: nam illud cōtinet tātum vnam gratiam, hoc verò plures, vt in Bullis Pontificijs passim videbimus. Sed diuisio valde materialis est. magisq; datur de instrumentis priuilegiorum, quam de ipsis priuilegijs: hæc enim licet in vno scripto contineantur, & à cōtinente dicantur esse vnum priuilegiū, si tamen concedunt facultates, aut gratias diuersas, plura sunt, & tot sunt priuilegia, quot sunt huiusmodi clausulæ in indulto.

Alio verò modo solet scriptum priuilegium subdiuidi in illud, quod in iure communi scriptum, seu incorporatum est, & illud, quod est extra ius in priuatis bullis, vel alijs similibus instrumentis, aut codicibus. Inter quæ priuilegia, quod attinet ad substantiam, & effectū, in re ipsa, & coram Deo non est differētia, tum quia in vtrisque intercedit eadem voluntas, & potestas Pontificis, vel alterius Principis, seu superioris respectiuè, tum etiam, quia supra dictum est, scripturam non esse de substantia priuilegij; multo ergo minus erit, quod scriptura sit in tali, vel tali libro contenta. Nihilominus tamen quoad aliquos effectus humanos, & morales poterit esse inter hæc priuilegia magna differentia.

2. *Scripti priuilegij sub diuisio*

Primò

DENTINO en la sesión 24, cap. 6 *de Reformat.*—, es lo mismo que si dijese *en el fuero de la penitencia* o *penitencial.*

Por eso juzgo que el uso del privilegio sólo se ha de reducir al sacramento de la penitencia cuando la absolución sacramental sea de suyo necesaria —como en el privilegio de obtener la absolución de reservados—, o cuando las palabras del indulto lo digan manifiestamente.

Ni bastará que la ejecución del indulto se confíe a un *sacerdote,* porque en ese caso, aunque se requiera esa condición en la persona y en cuanto a ella se haya de observar la forma del indulto, pero no por eso se requiere que administre entonces tal sacramento. Prueba de ello son las palabras del cap. *Canonica: El cual debe ser presbítero,* con su GLOSA; y es evidente.

Más aún, tampoco bastará que el indulto diga *A un sacerdote confesor,* porque también este es un nombre de oficio o cargo, no de ejercicio actual, y así lo que en virtud de esas palabras se requiere es que la persona esté aprobada de forma que pueda ser elegida para confesor, pero no que entonces oiga en confesión. Por ejemplo, en el privilegio de León X —que citó antes MANUEL RODRÍGUEZ— por el que a los menores *que oyen confesiones* les concedió que puedan absolver de censuras en el fuero de la conciencia sin la forma solemne de la absolución de excomunión, las palabras *que oyen* no significan el acto sino la aptitud, es decir, *los que suelen oír* o *los que están puestos para ese cargo,* y así pueden hacer uso de ese privilegio incluso fuera del sacramento de la confesión.

Así que, para que el privilegio quede reducido al sacramento de la confesión cuando la materia de suyo no exige eso, es necesario que eso se diga en él con palabras expresas y formales; qué palabras son suficientes, en cada bula o indulto se ha de juzgar atendiendo prudentemente al sentido de las palabras juntamente con las que preceden y con las que siguen.

CAPITULO VII

¿EXISTE ALGÚN PRIVILEGIO QUE DE SUYO NO SE ESCRIBA NI SE CONCEDA EXPRESAMENTE SINO QUE SE OBTENGA POR EL USO?

1. Además de las divisiones que se han explicado en el capítulo anterior, puede añadirse otra del doble privilegio escrito y no escrito. Sin embargo, como esta división, tomada en general, casi es ya conocida por lo que se dijo en el capítulo II —en el que, al explicar hasta qué punto es necesario para el privilegio el que se escriba, casi dejamos explicado lo que puede referirse al privilegio escrito—, por eso aquí sólo nos queda hablar del no escrito.

Pues bien, suponemos que se dan algunos privilegios escritos, pues aunque la escritura no pertenece a la sustancia del privilegio, puede importar mucho el que el privilegio esté escrito. En efecto, la escritura es un signo —expreso y durable— que suele y debe explicar la naturaleza del favor; por eso es utilísimo que el privilegio esté escrito a fin de que pueda constar de él de una manera mejor y más cierta, y así eso es lo más usual en los privilegios de origen personal.

Pero es preciso que la escritura sea auténtica, de forma que haga fe. Esto hay que aplicarlo en su tanto al fuero de la conciencia y al fuero externo: para el fuero de la conciencia basta que haga fe privada probable; para el fuero externo es preciso que haga fe pública: si no, será preciso que la verdad de la escritura se pruebe de otra manera por medio de testigos o de otros instrumentos.

Y el privilegio escrito suele subdividirse en simple y múltiple: aquél contiene un solo favor, éste varios, como veremos continuamente en las bulas pontificias. Pero esta división es muy material y es más propia de los instrumentos de los privilegios que de los privilegios mismos, pues aunque éstos se encuentren en un mismo escrito y —por el escrito que los contiene— se diga que son un solo privilegio, sin embargo, si conceden facultades o gracias distintas, son varios: tantos cuantas son las cláusulas del indulto.

2. SUBDIVISIÓN DEL PRIVILEGIO ESCRITO.— El privilegio escrito se suele subdividir también en el que se encuentra escrito o incorporado en el derecho común, y en el que se encuentra fuera del derecho en bulas privadas o en otros instrumentos o códigos parecidos.

Por lo que toca a su sustancia y efecto, de hecho y delante de Dios no hay diferencia entre esos privilegios: lo primero, porque en ambos interviene la misma voluntad y poder del Pontífice o de su correspondiente príncipe o superior; y lo segundo, porque ya se ha dicho antes que no es sustancial al privilegio el que se escriba; luego mucho menos lo será el que la escritura se encuentre en tal o cual libro.

Con todo, en cuanto a algunos efectos humanos y morales, entre estos privilegios podrá haber gran diferencia.

Primò quoad rationem legis,& obligationem eius, quia priuilegia inserta in iure communi, eo ipso sunt sufficienter promulgata, & de se obligant omnes ad illorum obseruationem; priuilegia autē contenta in priuata scriptura non solēt ita esse promulgata in speciali, vnde facile poterunt ignorari, vel in dubiū reuocari. Secundo quoad firmitatem, & permanentiam. Nam illa priuilegia, quę sunt in iure cōmuni inserta difficili' reuocantur, & specialibus indigent clausulis, vt abrogētur ex dispositione eiusdem iuris cōmunis, vt infra videbimus.

3. *Dupliciter intelligi priuilegiū esse non scriptū*

Omisso ergo priuilegio scripto, circa nō scriptum est vlterius considerandū, duplici modo posse intelligi, priuilegiū esse nō scriptum, scilicet, per accidens, vel per se. Per accidens voco, non scriptum illud, quod à Principe expressè concessum est, & ore prolatum, & (vt ita dicam) sufficienter dictatum, vt scribi possit. Per accidens autem contigit, vt non scriberetur, vel certe non literis authenticis. Et hoc potest vocari priuilegium ab homine concessum sine scriptura, & in Pontificis cōcessionibus solet hoc vocari viuæ vocis oraculum, & cum proportione potest nomen accommodari ad gratias aliorum Principum. De hoc ergo priuilegio procedunt maximè dicta in cap.2. de valore priuilegij non scripti, & de modo, quo in foro conscientiæ, vel iudiciali probari potest. Per se autem voco priuilegiū non scriptū, illud, quod à nemine ita est expressè cōcessum, vt scribi possit, sed vsu quodam, & tacita cōniuentia Principis cōparatum est: & huiusmodi erit priuilegium consuetudine introductum, si verè introduci potest: & de hoc in præsenti disputationem instituimus.

4. *An sine expressa Principis cōcessione possit priuilegiū consuetudini comparari.*

Merito enim dubitari potest, an sine expressa Principis concessione, possit priuilegium consuetudine comparari. Ratio autem dubitandi est, quia nemo potest authoritate sua se eximere à lege, consuetudo autem operandi contra legem, vel præter legem propria authoritate subditi fit; consistit enim talis consuetudo in proprijs actibus ipsius subditi ergo. Confirmatur, quia priuilegium, vel est quædam exceptio à lege vel certè ius aliquod supra legem; exceptionem autem à lege solum potest facere Auctor eius, vel superior: specialis item potestas operandi supra legē, participatio quædam est superioris potestatis, & ideò ab illa etiam manare debet; ergo non potest subditus per solos actus sua voluntate factos illam vsurpare. Dices; ibi interuenire tacitam volūtatem Principis. Sed contra, quia hæc tacita voluntas non potest esse sine scientia; Princeps autem non præsumitur scire specialia facta, vel consuetudines, sed ad summū vniuersales; ergo specialis consuetudo nō ostendit, vel inducit tacitam voluntatem Principis. Et confirmatur hoc, nam hac ratione Gregor. Papa in cap. *Contra mores*, d. 100. sentire videtur cōsuetudinem specialem nō prævalere contra generalem, nisi in priuilegio scripto fundetur. Ideò enim scribit ad quendam Episcopum, necessariū esse contra generalem consuetudinem, *Scripto priuilegio se tueri*. Imò idem Episcopus non videtur fuisse ausus allegare cōsuetudinem specialem contra generalē nisi in virtute priuilegij ab homine concessi, patet ex illis verbis. *Præceptum Ioānis præaecessoris nostri misistis annexum, continens omnes consuetudines ex priuilegio præaecessorum nostrorum conceßas, vobis, Ecclesiæq; vestræ deberi seruari*. Non ergo sufficit cōsuetudo, quando illa est contra legem, nisi ipsa in priuilegio fundetur, & ideò Gregor. ibidem vrget Episcopū, vt priuilegium ostendat, alioqui non posse obtinere contra generalem morem. Vnde sic concludit. *Restat postquam talia agere neque consuetudine generali, neque priuilegio vēdicas, vt vsurpare te cōprobes quod fecisti* Quæ partitio insufficiens esset, & collectio claudicaret, si consuetudo specialis sufficere posset; talem ergo consuetudinē sentit, esse vsurpationem alieni iuris, & ideò nihil posse conferre. Similis sententia habetur ex eodem Gregor. in capite *Illud*. 93. d. quod ex eadem Epistola sumptum est lib.2. Epist.51. cap.93.

Gregor.

5. *Consuetudinem sufficere ad priuilegium cōferendū cōmunis sententia Iuristarum.*

In contrarium verò est cōmunis Iuristarum sententia dicentium, consuetudinem sufficere ad priuilegium conferendum, vel sub alijs verbis consuetudinem priuilegio æquiparari. Ita dicit Glossa in cap. *Nouit*. de Iudici, verb. *Consuetudinem*, per textum illum dicentem, *Nisi forte iuri communi per speciale priuilegiū, vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum,*

Glossa.

Lo primero, en cuanto leyes y en cuanto a su obligación, pues los privilegios insertos en el derecho común, por ese hecho están suficientemente promulgados y de suyo obligan a todos a su observancia; en cambio, los privilegios contenidos en un escrito privado no suelen estar promulgados en particular, y por eso fácilmente podrán ser desconocidos o dar lugar a dudas.

Lo segundo, en cuanto a su firmeza y conservación, pues los privilegios insertos en el derecho común son más difíciles de revocar, y para ser abrogados por disposición del mismo derecho común, según veremos después necesitan fórmulas especiales.

3. DOBLE SENTIDO DE PRIVILEGIO NO ESCRITO.—Así que, dejando a un lado el privilegio escrito, acerca del no escrito hay que tener en cuenta además que dos son los sentidos en que puede entenderse que un privilegio no esté escrito: accidentalmente y de suyo.

Accidentalmente no está escrito el privilegio que el príncipe concedió expresamente y lo manifestó de palabra y —por decirlo así— lo dictó suficientemente para poder ser escrito, pero accidentalmente sucedió que no se escribió o al menos no en documento auténtico. Este privilegio puede llamarse privilegio de origen personal sin documento escrito, y en las concesiones del Papa se lo suele llamar oráculo de viva voz, y ese nombre se puede aplicar también a las concesiones de los otros príncipes.

Pues bien, para ese privilegio —si para alguno— vale lo dicho en el cap. II sobre la validez del privilegio no escrito y sobre el modo como puede probarse en el fuero de la conciencia y en el judicial.

Llamo privilegio no escrito de suyo al que nadie concedió expresamente de tal forma que pudiera escribirse, sino que se obtuvo por cierto uso y tácita condescendencia del príncipe: tal será el privilegio introducido por la costumbre —si es que en realidad puede introducirse—, y de él tratamos ahora.

4. ¿PUEDE ADQUIRIRSE UN PRIVILEGIO POR LA COSTUMBRE SIN EXPRESA CONCESIÓN DEL PRÍNCIPE?—En efecto, con razón puede dudarse si puede adquirirse un privilegio por la costumbre sin expresa concesión del príncipe. Y la razón para dudar es que nadie por propia autoridad puede eximirse de la ley; ahora bien, la costumbre de obrar en contra o al margen de la ley se forma por la propia autoridad del súbdito.

Confirmación: El privilegio es, o una excepción de la ley, o al menos un derecho por encima de la ley; ahora bien, la excepción de la ley únicamente puede hacerla su autor o el superior.

Asimismo, el poder particular para obrar por encima de la ley, es una participación de un poder superior, y, por tanto, debe también dimanar de él; luego el súbdito no puede usurparlo sólo mediante actos realizados por su voluntad.

Se dirá que en ello interviene la voluntad tácita del príncipe. Pero en contra de eso está que esta voluntad tácita no puede darse sin conocimiento; ahora bien, no se presume que el príncipe conozca los hechos o costumbres particulares, sino a lo sumo los universales; luego una costumbre particular no demuestra ni lleva consigo la voluntad tácita del príncipe.

Confirmación de esto: Por esta razón el PAPA GREGORIO en el cap. *Contra mores* parece pensar que la costumbre particular no prevalece en contra de la general si no se basa en un privilegio escrito; por eso escribe a cierto obispo que contra una costumbre general es necesario *defenderse con un privilegio escrito.*

Más aún, parece que el mismo obispo no se hubiese atrevido a aducir una costumbre particular en contra de una general de no ser en virtud de un privilegio de origen personal. Esto es claro por aquellas palabras: *Habéis incluido el precepto de nuestro predecesor Juan que contiene que deben observarse todas las cotumbres concedidas a vosotros y a vuestra iglesia por privilegio de nuestros predecesores.*

Luego cuando la costumbre es contraria a la ley, ella no basta si ella misma no se basa en un privilegio, y por eso GREGORIO, en ese mismo pasaje, apremia al obispo para que muestre el privilegio, que si no, no podrá mantenerse en contra de la costumbre general; y termina así: *Resta que, una vez que no demuestras que eso lo haces por una costumbre general o por un privilegio, pruebes que lo que has hecho es una usurpación.* Esta división sería insuficiente y el conjunto fallaría si pudiese bastar una costumbre particular; luego piensa que tal costumbre es una usurpación de un derecho ajeno y que, por tanto, no vale nada. La misma opinión se deduce del mismo GREGORIO en el cap. *Illud,* que está tomado de la misma carta.

5. SEGÚN LA OPINIÓN COMÚN DE LOS JURISTAS, LA COSTUMBRE BASTA PARA DAR UN PRIVILEGIO.—Pero en contra de esto está la opinión común de los juristas, los cuales dicen que la costumbre basta para dar un privilegio, o —con otras palabras— que la costumbre se equipara al privilegio.

Así lo dice la GLOSA del cap. *Novit: A no ser que tal vez se haya quitado algo al derecho común por privilegio particular o por costumbre contraria.* En este texto INOCENCIO III equipara esas dos cosas principalmente en lo que inte-

Innoc.III

ctũ, vbi Innoc.III. illa duo æquiparat, in eo maximè quod ad rem præsentẽ facit, scilicet, in detrahendo aliquid iuri cõmuni, Glossa etiam in cap. *Conquæstus*, 9. quæst. 3. expresse dicit, quòd consuetudo dàt priuilegium. Idem habet Gloss. in cap. *Super quibusdam* §. *Præterea*, verb. *Non extat*, de Verbor. significat. & consentiunt alij statim referendi. Probari iq; videtur sufficienter ex dictis iuribus, & cap. *Duo simul*, de Offic. Ord. Ratione verò sic declarari potest, quia duplex est priuilegium, vnum rigorosum, quod ab omnibus censetur indubiè Priuilegium, scilicet, quod est contra legem, seu aliquid speciale concedit iuri communi contrarium, Aliud largius, quod concedit aliquid speciale vltra commune ius, licet non sit contra illud, sed vterque istorum effectuum potest consuetudine acquiri, & fieri; ergo potest etiam priuilegiũ consuetudine acquiri: nam priuilegium non consistit in scriptura, vel instrumento, vt suprà dixi, sed in speciali iure. Maior constat ex dictis circa definitionem Priuilegij. Minor quoad primam partem probatur, quia consuetudo potest derogare legi, & in totum illam abrogare, vt libro sexto ostendimus: ergo multò magis in parte contra illam præualere, ac subinde licentiam specialem dare ad agendum contra ius, & hoc vocamus priuilegium. Hæc vero ratio solum probat quando consuetudo est alicuius cõmunitatis, quæ potest derogare legi: nam in priuata persona hic modus consuetudinis non habet locum, vt in lib. 6. cap. 5. & 7. dictum est, & ideò neq; hic modus priuilegij, sed illud tantũ quod per propriam præscriptionem acquiri potest, de quo procedit altera pars Minoris. Quæ probatur, quia per illã consuetudinẽ acquiruntur moralia iura etiam grauiora; acquititur enim iurisdictio, cap. *Duo simul*, de Offic. Ordin. capite, *Cum contingat*, de Foro competẽte, vbi id nota Glossa, & Panormitanus, vtroque loco. Item acquiritur ius exigendi tributa ex dicto capite, *Super quibusdam*. & suprà traditum est; ergo multò magis potest cõsuetudo præbere hoc genus priuilegij,

Glossa.

Glossa.

Cap. Duo simul.

C. Duo simul.

C. Cum contingat.

Glossa.

Panormit.

6.

Hæc ergo sententia absolutè vera est & efficaciter probatur; in modo verò explicandi, vel fortasse loquendi est aliqua varietas, Quidam enim volunt consuetudinem non dare verum priuilegiũ, sed æquiparari priuilegio, quod significatur in quadam marginali Glossa in dicto cap. *Conquæstus*, & hoc videtur sensisse Socin. libro secundo. cons. 260. Dum ait, hanc consuetudinem, quæ inducere videtur effectum priuilegij, non venire nomine priuilegij in materia restricta: quod non videtur posse alia ratione fundari, nisi quia hoc non est verum priuilegium. Idem sentiunt qui hoc appellant priuilegium præsumptum, vel (vt ipsi loquũtur) fictum, fictione iuris. Ita loquitur Aimon Crauet. tract. de Antiquit. part. 4. §. *Absolutis differentijs*, q. 2. n. 10. & id colligit ex l. *Hoc iure*. §. 1. verb. *Ductus aquæ*. ff. de Aqua quotid. & æstiu. vbi sic dicitur, *Ductus aquæ, cuius origo memoriam excesserit, iure constituti loco habetur*. Expendit enim verbum, *Habetur*, quod denotat fictionem teste Barthol. in l. *Si is qui pro emptore*. ff. de Vsucap. Vnde ipse infert, corrigendo, vel limitando sententiam Socini, tunc nomine priuilegij venire consuetudinem, quando licitum est extendere verba à casu vero ad fictũ; non verò in materia adeò stricta, vt id non permittat. Alij denique dicunt, cõsuetudinẽ non dare priuilegium, sed esse signum, vel probationem eius, & maximè quando est immemorialis, quæ facit præsumptionem iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio, & æquiparatur veritati.

Glossa.

Socini.

Aimõ Crauet.

Barth.

7.

Mens Auctoris.

Nihilominus dico, quando consuetudo, talis est, vt ratione illius liceat, quod liceret per priuilegium, tunc inducere verũ, & proprium priuilegium, quod (vt rem declarem) est vniuocè priuilegiũ cum priuilegio non scripto, & sub absoluta priuilegij appellatione cõprehenditur. Probatur primo ab effectu: nã talis consuetudo si sit contra legẽ, vere, & nõ fictè, vel præsumptiuè derogat illi, seu dispensat in illa, seu tollit in particulari obligationẽ eius (hæc enim ferè æquipollẽtia sunt) si verò sit vltra legẽ, verè dat ius, vel facultatem operãdi, aut iurisdictionem, aut quid simile: sed in hoc cõsistit veritas, & substãtia priuilegij, vt suprà declaratũ est; ergo talis consuetudo dat verũ priuilegium. Secundo, generalis cõsuetudo obligans in cõscientia, nõ cõstituit fictam, vel præsumptam legem,

A 4 Conquaestus 4 *Conquestus*

A 14 un / *ut*

rarse a nuestro tema, a saber, en quitar algo al derecho común. También la GLOSA, en el cap. *Conquestus,* dice expresamente que la costumbre da privilegio. Lo mismo tiene la GLOSA en el cap. *Super quibusdam,* y de acuerdo con ella están los otros autores que se citarán enseguida. Y parece que se prueba suficientemente por los textos citados y por el cap. *Duo simul.*

Y puede explicarse con la razón de la siguiente manera. Dos privilegios hay. El uno riguroso y al cual todos sin dudar lo tienen por privilegio, a saber, el que es contrario a la ley o que concede algo especial contrario al derecho común. Otro hay más amplio, que concede algo especial más allá del derecho común aunque no sea contrario a él. Ahora bien, ambos efectos puede adquirir y producir la costumbre. Luego también el privilegio puede ser adquirido por la costumbre, pues el privilegio no consiste en el documento o instrumento sino en el derecho especial.

La mayor consta por lo dicho acerca de la definición del privilegio.

Prueba de la primera parte de la menor: La costumbre puede derogar la ley y abrogarla totalmente, según demostramos en el libro sexto; luego mucho más puede prevalecer parcialmente contra ella y, por tanto, dar una licencia especial en contra del derecho: a esto llamamos privilegio.

Pero esta razón sólo prueba para cuando la costumbre es de una comunidad, que es la que puede derogar una ley: tratándose de una persona particular no cabe esta clase de costumbre —según se dijo en los cap. V y VII del libro 6.°— y, por tanto, tampoco esta clase de privilegio, sino únicamente el que puede adquirirse por la prescripción propiamente dicha, para el cual vale la segunda parte de la menor.

Prueba de ésta: Por esa costumbre se adquieren derechos morales incluso mayores: se adquiere jurisdicción, según los cap. *Duo simul* y *Cum contingat,* en el que la GLOSA hace notar esto, y según NICOLÁS DE TUDESCHIS; asimismo se adquiere el derecho de cobrar tributos, según el cap. *Super quibusdam* y según se enseñó antes; luego mucho más la costumbre puede proporcionar esta clase de privilegio.

6. Pues bien, esta opinión es absolutamente verdadera, y se prueba bien, por más que en la manera de explicarla —o tal vez de expresarse— hay alguna variedad.

En efecto, ciertos autores dicen que la costumbre no da verdadero privilegio, sino que se equipara al privilegio: esto se da a entender en una nota marginal del cap. *Conquestus,* y esto parece que pensó SOCIN. cuando dijo que la costumbre que parece producir el efecto del privilegio no se llama privilegio en materia restringida, lo cual no parece poderse basar en otra razón que en que este no es verdadero privilegio.

Lo mismo piensan los que a este lo llaman privilegio presunto o —como ellos dicen— fingido con ficción del derecho. Así habla AIMON CRAVET., y lo deduce de la ley *Hoc iure* del DIGESTO en que se dice *La traída de agua cuyo origen es inmemorial es tenida por una traída establecida por el derecho,* pues examina la palabra *es tenida por* que —según BÁRTOLO— denota ficción. Y de ahí deduce él —corrigiendo o limitando a SOCIN.— que la costumbre se llama privilegio cuando es lícito ampliar el sentido de las palabras de un caso real a un caso fingido, pero no en una materia tan restringida que no permita hacer esto.

Otros —finalmente— dicen que la costumbre no da privilegio sino que es señal o prueba de él, sobre todo cuando es inmemorial, la cual crea presunción del derecho y acerca del derecho, y contra la cual no se admite prueba, y se equipara a la verdad.

7. PENSAMIENTO DEL AUTOR.—A pesar de todo, digo que, cuando la costumbre es tal que por razón de ella es lícito lo que sería lícito por el privilegio, introduce verdadero privilegio en su sentido propio, el cual —puestos a explicar la cosa— es unívocamente lo mismo que privilegio no escrito y entra en el nombre absoluto de privilegio.

Primera prueba, por su efecto: Tal costumbre, si es contraria a la ley, la deroga o dispensa de ella o suprime en particular su obligación —cosas casi equivalentes— de una manera verdadera y no fingida o presuntiva, y si es marginal a la ley, da un verdadero derecho o facultad para obrar, o jurisdicción, o algo semejante; ahora bien, en esto es en lo que consiste la realidad y la sustancia del privilegio, según se ha explicado antes; luego tal costumbre da verdadero privilegio.

Segunda prueba: Una costumbre general que obligue en conciencia, establece una ley no fingida o presunta sino verdadera y unívoca, según

gem, sed veram, & vniuocè legem, vt supra visum est; ergo consuetudo, de qua nunc loquimur, inducit legē priuatam. quæ priuilegiato dat securitatem in cōscientia, & alios obligat ad seruandū illi ius consuetudine acquisitum; ergo dat verum priuilegium; patet cōsequentia, tum quia illi conuenit simpliciter, & verè definitio priuilegij supra posita, tum etiam quia non datur alia species legis, sub qua ius illud contineatur. Tertio, dominium prescriptione acquisitū non est dominium fictum fictione iuris, sed factum efficacia iuris, quia dominium non est ex effectibus naturalibus, quos humana lex nō potest verè efficere, & similiter iurisdictio, quam dat cōsuetudo non est ficta, sed vera, imò & ordinaria, vt ex iuribus, & Doctoribus allegatis cōstat: ergo etiā priuilegiū consuetudine inductū est verum priuilegiū: nam verum priuilegium effectus moralis est, qui potest verè fieri per legem, vel per consuetudinem cum adminiculo legis.

8. 1. *Corollarium.* Ex qua resolutione infero primò, cū dicitur, consuetudinē æquiparari priuilegio, esse sermonē de priuilegio scripto & æquiparationē illam nō esse per analogiā, vel imperfectā imitationem, sed per æqualitatem quoad veritatem, & essentiam priuilegij, sicut etiam dici solet, consuetudinem æquiparari legi, cum tamen sit vera lex. Vel certè (& in idē ferè redit) dicitur consuetudo æquiparari priuilegio, quoad instrumentū scriptum, & probationē: nā sicut priuilegiū expresse concessum efficaciter ostenditur per instrumentū, ita priuilegiū tacitè inductū nō minus sufficienter probatur cōsuetudine, quando de illa cōstat. Et quia iura loqui solent de priuilegijs, quatenus de illis in foro Ecclesiæ cōstare potest, ideò solent distinctè loqui de priuilegio, & consuetudine, vt in dicto capite, *Nouit*, & cap. *Super quibusdam*, & similibus.

C. nouit. *C. Superquibusdam.*

9. 2. *Corollarium.* Secundo infero, absolutè loquendo non recte dici, consuetudinē esse priuilegium fictione iuris: nam si sit sermo de instrumento priuilegij, nō recte dicitur consuetudo esse instrumentum fictione iuris, sed melius dicit ex declaratione, & authoritate iuris, facere tantā fidē, quantam facit instrumentū. Si verò sit sermo de iure priuilegij, consuetudo nō dat fi-

A

dū, sed verum ius, & hic est verus sensus dictæ l. *Hoc iure*, vnde ibi quædam Glossa dicit, esse accuratè notandum, ipsam cōsuetudinem ius inducere, & priuilegiū. Vnde cum lex dicit, *Iure constituti loco habetur*, idem est, ac si diceret, *Perinde est, ac si ductus aquæ iure constitutus sit*, vt etiam in margine notatur, inducendo, & rectè pōderando verba legis primæ, eodē, vers. *Caput aquæ*, ibi *Qualitercumque sit constitutum ius aquæ*, id est, siue vsu, siue emptione, vel alio modo. Idē sensit Gloss. in dicto cap. *Conquestus*, dum ex illo colligit, quod *diuturnitas cōstituit ius*. Neq; oportet, vt verbū *Habetur*, semper dicat fictionē, sed tūc ad summū, quando materia non est capax veritatis: nā si sit capax eius, supersluè ad fictionem recurritur, cum verbum, *Habetur*, proprijssimè significare soleat propriam existimationem rei, quæ verè talis est.

B

C. *Conquestus.*

Tertio infero nomine priuilegij generatim sumpti posse venire consuetudinem sufficientem ad dandum ius speciale quia confert verum priuilegium, & vniuocè tale, vt ostensum est; ergo rectè cōprehendetur sub cōmuni nomine. Non dico tamē semper venire, sed posse, quia in vsu vocum attendendus est mos iuris, solent autem iura sæpe vti voce de se communi pro aliquo membro magis vsitato, vt licèt nomen *legis*, etiam vere, & propriè sumptum, commune sit legi scriptæ, & non scriptæ; nihilominus frequenter accipi solet, præcipuè in iure, pro lege scripta, vt in superioribus notatum est. Ita ergo licèt priuilegium de se commune sit ad scriptum, & non scriptum; nihilominus priuilegij nomen sæpe accipi solet pro scripto, seu pro illo, qui regulariter scribi solet, seu quod ab homine expresse conceditur, & ita videtur accipi quando illi adiungitur consuetudo, & tanquam diuersa numerantur. Vnde fit, vt licet lex loquens de priuilegio possit comprehendere illud, quod sola consuetudine fundatur, nihilominus hoc non semper necessarium sit, sed aliquando restrictius sit sumendum nomen priuilegij. Hoc autem non existimo fundari in hoc, quod consuetudo habeat imperfectionem in ratione priuilegij. sed potius in hoc, quod maiorem quandam vim habet, ratione cuius existimo, in

C

D

10. 3. *Corollarium.*

C 9 octenditur / *ostenditur*

se ha visto antes; luego la costumbre de que ahora hablamos crea una ley privada que al privilegiado le da seguridad en conciencia y a los otros les obliga a respetarle a aquél su derecho adquirido por la costumbre; luego da verdadero privilegio.

La consecuencia es clara: lo primero, porque a esa costumbre le cuadra sencilla y verdaderamente la definición de privilegio que se ha puesto antes; y lo segundo, porque no existe otra especie de ley en la cual entre ese derecho.

Tercera prueba. La propiedad adquirida por prescripción no es una propiedad fingida por ficción del derecho, sino real por eficacia del derecho, puesto que la propiedad no es uno de esos efectos naturales que la ley humana no pueda producir en realidad; asimismo, la jurisdicción que da la costumbre no es fingida, sino verdadera, más aún, incluso ordinaria, según consta por los textos jurídicos y por los doctores que se han aducido; luego también el privilegio creado por la costumbre es verdadero privilegio, puesto que el privilegio es un efecto moral que puede en realidad ser producido por la ley o por la costumbre con el apoyo de la ley.

8. Primer corolario.—De esta tesis deduzco —en primer lugar— que cuando se dice que la costumbre se equipara al privilegio, se trata del privilegio escrito, y esa equivalencia no es por analogía o por imitación imperfecta, sino de igualdad en cuanto a la realidad y esencia del privilegio: ¡también suele decirse que la costumbre se equipara a la ley, y eso que es verdadera ley!

O ciertamente —y viene a ser casi lo mismo— se dice que la costumbre se equipara al privilegio en cuanto al instrumento escrito o la prueba, pues así como el privilegio concedido de una manera expresa se prueba con el instrumento, así el privilegio introducido de una manera tácita se prueba lo mismo con la costumbre cuando ésta consta.

Y como los textos suelen hablar de los privilegios en cuanto que pueden constar en el fuero de la Iglesia, por eso suelen hablar distintamente del privilegio y de la costumbre, por ejemplo, en el cap. *Novit,* en el cap. *Super quibusdam* y en otros.

9. Segundo corolario.—Deduzco —en segundo lugar— que, hablando en absoluto, no es exacto decir que la costumbre sea un privilegio por ficción del derecho.

En efecto, si se trata del instrumento del privilegio, no es exacto decir que la costumbre sea instrumento por ficción del derecho: mejor es decir que, por declaración y autoridad del derecho, hace tanta fe como el instrumento. Y si se trata del derecho del privilegio, la costumbre no da un derecho fingido sino real.

Este es el verdadero sentido de la ley *Hoc iure,* y por eso una Glosa suya dice que hay que observar bien que la costumbre misma crea derecho y privilegio. Por consiguiente, cuando la ley dice *Es tenida por una traída establecida por el derecho,* es lo mismo que si dijese *Es lo mismo que si la traída del agua estuviese establecida por el derecho,* como se observa también al margen introduciendo y ponderando muy bien las palabras de la ley primera que dicen *De cualquier manera que se haya establecido el derecho del agua,* es decir, sea por uso, sea por compra, sea de otro modo. Lo mismo piensa la Glosa en el cap. *Conquestus* al deducir de él que *el tiempo prolongado crea derecho.*

Y no es preciso que la palabra *es tenido* siempre signifique ficción, sino a lo sumo cuando la materia no es capaz de realidad, pues si es capaz de ella, no hay por qué recurrir a la ficción, dado que la palabra *es tenido* en su sentido más propio suele significar el juicio personal sobre una cosa que en realidad es así.

10. Tercer corolario.—Deduzco —en tercer lugar— que el término privilegio, tomado en general, puede significar una costumbre que sea suficiente para dar un derecho especial por dar un privilegio verdadero y unívocamente tal, según se ha demostrado; luego muy bien esa costumbre entrará en el término común.

Sin embargo, no digo que siempre signifique eso, sino que puede significar eso, pues en el uso de los términos hay que atender a la práctica del derecho; ahora bien, los textos jurídicos muchas veces suelen emplear un término de suyo común en lugar de otro más determinado y usual: por ejemplo, aunque el término *ley* —incluso en sentido verdadero y propio— es común a la ley escrita y a la no escrita, sin embargo, con frecuencia —sobre todo en el derecho— suele tomarse por ley escrita, como se ha observado ya anteriormente.

Pues lo mismo: aunque el término *privilegio* sea de suyo común al escrito y al no escrito, sin embargo, con más frecuencia suele tomarse por el escrito, o sea, por el expresamente concedido por el hombre, y en este sentido parece tomarse cuando a él se añade la costumbre y se los enumera como cosas distintas.

De esto se sigue que aunque una ley, al hablar del privilegio, con ese nombre pueda significar el que se basa en sola la costumbre, sin embargo, esto no es siempre necesario, sino que algunas veces ese nombre hay que entenderlo en un sentido más restringido. Pero juzgo que eso no se debe a que la costumbre sea imperfecta en su ser de privilegio, sino más bien a

in his, quæ ad fauorem, & libertatem pertinent, nomen priuilegij ad consuetudinem extendi; in his verò, quæ ad restrictionem, vel reuocationē spectāt, non comprehendi.

11. *Quæstio incidēter decisa.* Ad hoc autem magis declarandum, & fundandum incidenter inquiro, quod sit maius, seu potentius priuilegium, an illud, quod est ab homine, an quod est à consuetudine præsertim immemoriali. *Decius.* Quod dubium tractat Decius in dicto capite, *Nouit*, numero 12. & in Summa dicit, secundum aliquid esse potentius priuilegium, & secundum aliquid esse potiorem consuetudinem. Priorem partem exponit, quia non quidquid potest priuilegium, potest consuetudo, sed tantum supposita capacitate personæ, vt dixit etiam Abbas in dicto cap. *Nouit* *Abbas.* numero 22. & in capite, *Super quibusdam*, de Verborum significat. numero octauo in fine. Vnde sentiunt hi authores, quod circa multitudinem effectuū potentius est priuilegium, quia aliquam potestatem, vel fauorem potest Papa per priuilegium concedere, quæ per consuetudinem, etiam immemorialem acquiri non potest. Ad quod allegant dictum Ioannis Andreæ in capite secundo de *Ioā. Andr.* Præbend. in sexto. Per priuilegium posse laico concedi, vt beneficia conferat, *C. Adrianus.* caput. *Adrianus.* 63. d. illam tamen facultatem non potest laicus per consuetudinem etiam immemorialem acquirere propter personæ incapacitatem. Et ita etiam sentiunt, priuilegium posse auferre incapacitatem personæ, con- *C. Quanto.* suetudinem autem hoc non posse. Quod potest confirmari ex capite. *Quanto*, de Consuetudine. Vnde sumitur certius exemplum, quia facultas conferendi ordines minores, vel Sacramentum Cōfirmationis, potest ex priuilegio committi simplici Sacerdoti, non tamen potest cōsuetudine acquiriri, vt in illo textu dicitur, & est clarum, quia est iniqua *Glossa.* & iuri diuino contraria, & ideò præscribi non potest, vt ibi notat Glossa. Extra hos verò casus assignari solet regula generalis, consuetudinem posse con- *Panormit. Felin.* ferre quidquid potest priuilegium, vt patet ex eodem Panormitan. in capite, *Accedentes*, de Præscrip. numero tertio, vbi etiam latè Felinus numero sexto, vbi varias fallentias, & declarationes

A adhibet dictæ regulæ, quas repetit in cap. *Cum contingat*, de Foro competente numero quarto, quem refert, cum alijs, & sequitur Nauarr. Comment. de Spo- *Nauar.* lijs. §. 14. nu. 7. Quod autem è conuerso quidquid potest consuetudine acquiri, possit etiam per priuilegium obtineri, non declarant dicti Auctores. Imò Decius contrarium insinuat, dum ait, ex illo textu non colligi, quod *vbi valeret priuilegium, valeret consuetudo, vel è contra.* Et ita videtur illa equiparare in hoc quod se habeant, sicut excedens, & excessum. Sed nihilominus infrà videtur B sentire contrarium esse verum, etiamsi ex illo textu non colligatur, videlicet, quidquid consuetudine acquiri potest, posse etiam per priuilegium concedi, quia nullus est effectus, nullaue exemptio, vel immunitas, quam Princeps posset tacitè concedere, quam non posset facilius expressè donare, quia non est minus potens expressus consensus, quā tacitus; sed consuetudo semper operatur in vi talis consensus Principis; ergò omne priuilegium, quod potest consuetudine acquiri, potest etiam sine illa concedi.

C Dices; cōsuetudine potest acquiri iurisdictio, & tolli ab alio, quod fortasse 12. *Obiectio.* per absolutū priuilegiū fieri nō posset: sicut consuetudine præscripta transfertur dominium ab vno ad alium, quod tamen Princeps per solū priuilegium facere non posset. Respondetur, etiam in illis exemplis potestatē non deesse, cau- *Responsio.* sam autem posse deesse, & inde sequi, vt effectus fiat vno modo, & nō alio, nō tā sequi, vt fieri non possit. Est enim aduertendum, in omni priuilegio tam hominis, quam consuetudinis requiri honestatem, & æquitatem, vt iustam causam, D vt infrà dicetur: sunt ergo aliqui effectus, qui in ipsa cōsuetudine habent legitimam causam quasi intrinsecam, & ideo per illam legitimè fiunt, seu conceduntur, nulla alia causa expectata, vt est translatio dominiorum per prescriptionem, ne dominia sint incerta, acquisitio iurisdictionis, vt seruetur pax, & actus publici validi sint, quæ rationes in ipsa consuetudine, & antiquitate includuntur. Cessant autem in ordine ad priuilegium scriptū, seu ad absolutam Principis voluntatem, & ideò non poterunt illi

A 5 non comprehendi / *eam [consuetudinem] non comprehendere*

que tiene cierta fuerza mayor por la cual —a mi juicio— el término privilegio, en lo que se refiere a favor y libertad abarca a la costumbre, pero no en lo que se refiere a restricción o revocación.

11. PROBLEMA INCIDENTAL.—Para explicar y fundamentar más esto, pregunto —incidentalmente— qué privilegio es mayor o más fuerte, el de origen personal o el que procede de la costumbre, sobre todo de una costumbre inmemorial.

Este problema lo trata DECIO, y dice que en un sentido es más fuerte el privilegio y en otro sentido es más fuerte la costumbre.

Lo primero lo explica diciendo que no todo lo que puede el privilegio lo puede la costumbre si no es solamente supuesta la capacidad de la persona, según dijo también el ABAD. Por eso estos autores piensan que en cuanto al número de efectos es más fuerte el privilegio, porque el Papa puede conceder por privilegio poderes y favores que no pueden adquirirse por costumbre ni siquiera inmemorial; y para probarlo aducen la frase de JUAN DE ANDRÉS, que por privilegio puede concederse a un seglar que dé beneficios, facultad que —por incapacidad de la persona— un seglar no puede adquirir por costumbre ni siquiera inmemorial.

Esto puede confirmarse por el capítulo *Quanto* en el cual se encuentra un ejemplo más cierto, a saber, que la facultad de conferir las órdenes menores o el sacramento de la Confirmación puede por privilegio confiarse a un simple sacerdote, y, sin embargo, no puede adquirirse por costumbre, según se dice en ese texto; y la cosa es clara, porque sería una facultad injusta y contraria al derecho divino y por eso —como observa la GLOSA— no puede prescribir.

Pero fuera de esos casos, suele señalarse la regla general de que la costumbre pueda dar cuanto puede el privilegio, como aparece por NICOLÁS DE TUDESCHIS; lo mismo dice también largamente FELINO, que pone distintas excepciones y explicaciones de la dicha regla; a él y a otros cita y sigue AZPILCUETA.

El revés de eso, es decir, que lo que puede adquirirse por la costumbre pueda también obtenerse por privilegio, no lo dicen esos autores. Más aún, DECIO insinúa lo contrario cuando dice que de aquel texto no se deduce que *en donde valiera el privilegio valdría la costumbre, o al contrario,* y así parece equipararlos en que son entre sí como excedente y excedido.

Sin embargo, después parece pensar que lo contrario es lo verdadero aunque no se deduzca de aquel texto, a saber, que cuanto puede adquirirse por la costumbre puede concederse por privilegio, puesto que ningún efecto, ninguna exención ni inmunidad hay que el príncipe pudiera conceder tácitamente la cual no podría más fácilmente darle expresamente, ya que no es menos poderoso el consentimiento expreso que el tácito; ahora bien, la costumbre siempre obra en virtud de tal consentimiento del príncipe; luego todo privilegio que puede adquirirse por la costumbre, puede también concederse sin ella.

12. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Se dirá que por la costumbre se adquiere jurisdicción y se le quita a otro, lo cual no podría hacerse por simple privilegio; asimismo por una costumbre que haya prescrito se trasfiere la propiedad de uno a otro, lo cual el príncipe no podría hacer sólo por el privilegio.

Se responde que aun en esos casos no falta poder, por más que pueda faltar causa para hacerlo, de lo cual se sigue que el efecto se produce de una manera y no de la otra, pero no se sigue que no pueda producirse.

Pero hay que observar —como se dirá después— que en todo privilegio —tanto de origen personal como producido por la costumbre— se requiere como justa causa la honestidad y la justicia. Por consiguiente, hay algunos efectos que tienen en la costumbre misma su causa legítima —llamémosla así— intrínseca, y, por tanto, legítimamente se producen o conceden por ella sin esperar ninguna otra causa, por ejemplo, el traspaso de la propiedad por prescripción para que la propiedad no sea incierta, la adquisición de jurisdicción para que se conserve la paz y para que los actos públicos sean válidos.

Estas razones entran en la costumbre misma y en su antigüedad, pero desaparecen respecto de un privilegio escrito o de la voluntad absoluta del príncipe, y, por tanto, esos efectos no podrán producirse mediante un privilegio abso-

illi effectus sine alia causa iusta, & honesta fieri per absolutum priuilegium, & interdum etiam neque valide; nihilominus tamen ex causa fieri poterunt, & ita quoad potestatem non est potentior consuetudo, quam priuilegium, etiam respectu multitudinis effectuum.

13. *Obijcitur* Vrgebis, quia simili modo dici potest in priori membro, aliqua esse, quæ non fiunt per consuetudinem, licet fiunt per priuilegium, quia expedit, vel quia non subest causa, non quia desit potestas, & ita erit æqualitas. *Respondeo*, negando paritatem: nam re vera quædã sunt, quę non possunt fieri per cõsuetudinẽ, quia vel iure diuino habent definitum modũ, quo fieri possunt, vt est in exẽplo de cõmissione actuum, qui ad potestatem superioris cõsecrationis ordinariè pertinent, vel ex institutione Ecclesiæ habent certum effectionis modum, qui cõsuetudini repugnat; certè sunt res speciali iure prohibitæ, ne præscriptibiles sint. Nam si loquamur de consuetudine præscriptionis, ea tantũ præscribi possunt, quę iure permittũtur. In quo etiam differt multũ inter priuilegium, & consuetudinem, quia ius non potest prohibere supremũ Principem, ne det priuilegiũ cõtra humanũ ius, potest autẽ prohibere, ne in tali, vel in tali materia cõsuetudine præscribatur. Quod maximè habet locũ in cõsuetudine præscriptionis per quã ordinariè acquirunt priuilegia. Quãdo enim intercesserit cõsuetudo derogãs legi, seruanda est doctrina tradita lib. præced. cap. 7. & sub priori ordine priuilegiorum fere continentur exempla, & exceptiones, quas dicti Auctores tradunt, quas nunc expendere, aut latius prosequi non possumus: Illi enim de propria præscriptione ordinariè loquuntur.

Respondetur.

14. *Resolutio sub distinctione.* Sic ergo, vt nostro modo loquamur, rectè declaratur, priuilegium esse potentius consuetudine extensiuè, seu in ordine ad pluralitatem effectuum: nihilominus tamen addi potest, consuetudinem esse potentiorem intensiuè in ordine ad eosdem effectus. Quod sentit Decius suprà, cum ait, in casibus, in quibus consuetudo valet, potentiorem esse cõsuetudinem priuilegio. Quod probat dupliciter. Primò, quia facilius tollitur priuilegium, quam consuetudo. Secundo, quia consuetudo innititur in iure communi, iuxta l. *De quibus*. ff. de legib. & fortius est ius commune, quàm priuilegium, l. *Eius militis, §. Militia missus*, ff. de Testam. mili. Hæc autem posterior ratio non videtur solida, quia priuilegium consuetudine comparatum, non potest dici ius commune, non scriptum, sed singulare, vt per se constat, nec etiã immediatè nititur in iure cõmuni scripto, vt est etiam notum, sed mediatè, quatenus ius commune approbat consuetudinem, & præcipit obseruari, vt constat ex l. citata. At verò hoc modo etiam priuilegium innititur in iure cõmuni, interdum formaliter, & immediatè, vt quando priuilegium est insertũ in corpore iuris, & tunc ius commune reputatur; sępius autem, & vniuersaliter, ac per se loquendo, mediate, quia etiam ius commune approbat priuilegia, & seruari statuit. l. *Ius singulare*. ff. de Legibus, & l. 1. ff. de Constit. Princip. ibi, *Constitutiones quædam sunt personales. &c.* Et similia sunt multa iura; ergo ius cõmune de se æque fauet priuilegio, & consuetudini. Neque etiam contra hoc rectè adducitur l. de Testamento militari, quia ibi comparantur effectus, qui immediatè sunt à iure communi, vel speciali. Altera verò ratio videtur firmior, & deseruit intentioni nostræ. Itaque in ordine ad amissionem priuilegij per contrauentionem, facilius perditur priuilegium, quam mutetur ius consuetudinis, vt infrà dicemus, & tractat Innoc. in cap. *Accedentibus*, à nu. 6. alias in cap. *Cum olim*. 2. à. num. 6. de Priuil. in ordine verò ad superiorem videtur esse quædã æqualitas, quia vtrumq; priuilegiũ scriptum, vel non scriptum potest superior reuocare. Nihilominus facilius potest proprium priuilegium reuocare, quam consuetudinem abrogare, quia magna est vis consuetudinis, & ideò maiorem causam requirit, vt infrà dicam.

Decius.

Innoc.

15. Hinc ergo probabiliter cõcludimus, in fauorabilibus, quę ad conseruationẽ, vel augmentũ priuilegiorum pertinẽt, consuetudinem dantẽ priuilegium, sub generali clausula, & nomine priuilegij comprehendi, quia est verum, & proprũ priuilegium, vt ostensum est, & quia fauores sunt ampliandi, præsertim intra verborum proprietatem, & quia nulla est

A 10 licet fiunt / *licet fiant*

A 9 simgulare [*singulare*

luto —a veces incluso ni válidamente— sin otra causa justa y honesta, aunque sí podrán producirse con causa, y así, en cuanto al poder, no es más poderosa la costumbre que el privilegio ni siquiera con relación al número de efectos.

13. SEGUNDA OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Se urgirá diciendo que de la misma manera se puede decir —sobre la primera parte— que existen algunas cosas que no las produce la costumbre aunque las produce el privilegio porque conviene o porque no hay causa, no porque falte poder, y así la costumbre y el privilegio estarán en pie de igualdad.

Respondo negando la paridad. En efecto, existen realmente ciertas cosas que la costumbre no puede producir, sea porque por derecho divino tienen que realizarse de una determinada manera —como sucede en el caso de la comisión de actos que ordinariamente pertenecen al poder de una consagración superior—, sea porque, por determinación de la Iglesia, tienen una determinada manera de realización contraria a la costumbre. Ciertamente existen cosas sobre las cuales el derecho prohibe en particular que puedan prescribir, pues si se trata de la costumbre que prescribe, únicamente pueden prescribir las cosas que el derecho permite que prescriban.

También en esto hay una gran diferencia entre el privilegio y la costumbre, pues el derecho no puede prohibir a un príncipe soberano el que dé un privilegio contrario al derecho humano, y en cambio, sí puede prohibir que en tal o cual materia se llegue a la prescripción por la costumbre.

Esto tiene lugar ante todo tratándose de la costumbre que prescribe que es por la que de ordinario se adquieren los privilegios, pues cuando se trata de una costumbre derogatoria de una ley, hay que atenerse a la doctrina que se dio en el cap. VII del libro anterior: en la primera serie de privilegios se puede decir que entran todos los casos y excepciones que aducen los dichos autores, los cuales ahora no podemos examinar ni desarrollar más porque esos autores ordinariamente se refieren a la prescripción propiamente dicha.

14. SOLUCIÓN DISTINGUIENDO.—Así pues —hablando a nuestro modo— se puede decir muy bien que el privilegio es más potente que la costumbre en extensión, o sea, con relación a la pluralidad de efectos; pero puede añadirse que la costumbre es más potente intensivamente con relación a esos mismos efectos.

Esto piensa DECIO cuando dice que en los casos en que tiene valor la costumbre, la costumbre es más potente que el privilegio; y lo prueba con dos razones: la primera, que resulta más fácil suprimir un privilegio que una costumbre, y la segunda, que la costumbre se apoya en el derecho común —según la ley *De quibus* del DIGESTO— y el derecho común es más fuerte que el privilegio, según la ley *Eius militis* del DIGESTO.

Pero esta última razón no parece sólida, pues el privilegio adquirido por la costumbre no puede llamarse derecho común no escrito sino derecho particular, como es evidente; ni se apoya tampoco en el derecho común escrito inmediatamente —como también es evidente—, sino mediatamente en cuanto que el derecho común aprueba la costumbre y manda que se observe, como consta por la citada ley. Ahora bien, en esta forma también el privilegio se apoya en el derecho común, unas veces formal e inmediatamente —como cuando el privilegio está inserto en el cuerpo del derecho, y entonces se lo tiene por derecho común—, y más frecuentemente —y hablando en general y de suyo— mediatamente porque también el derecho común aprueba los privilegios y manda que se observen, según la ley 1.ª *de Constit. Princip.* del mismo DIGESTO en la que se dice: *De las constituciones, unas son personales,* etc. Otras muchas leyes hay como estas. Luego el derecho común de suyo favorece por igual al privilegio y a la costumbre.

Ni es oportuno aducir en contra de esto la ley de *Testamento militari,* porque en ella lo que se compara es los efectos que inmediatamente proceden del derecho común y del derecho particular.

La otra razón parece más fuerte y sirve para nuestro propósito.

Así pues, desde el punto de vista de la pérdida del privilegio por quebrantarlo, más fácil es perder el privilegio que cambiar el derecho consuetudinario, según diremos después y según dice INOCENCIO; en cambio, desde el punto de vista del superior, ambos privilegios —el escrito y el no escrito— puede el superior revocarlos. Sin embargo, más fácilmente puede revocar el privilegio propiamente dicho que abrogar la costumbre, porque la fuerza de la costumbre es grande y, por tanto —como diré después— requiere una causa mayor.

15. De esto deducimos con probabilidad que, tratándose de cosas favorables que se refieren a la conservación y ampliación de los privilegios, la costumbre que da un privilegio entra en el término general de privilegio por ser un verdadero y propiamente dicho privilegio —según se ha demostrado— y porque los favores se deben interpretar con amplitud, sobre todo dentro de lo que permite el sentido propio de las palabras; además, ninguna razón hay para

est ratio distinguendi in hoc, vel separãdi priuilegium non scriptum à cõmuni ratione priuilegij. At verò in his, quæ pertinent ad reuocationẽ priuilegiorũ, & ad alia similia, & odiosa, non videtur cõprehendi consuetudo sub priuilegio, nisi illius fiat expressa mentio, propter ratione tactam, quod in hoc maiores radices habet consuetudo, & ideò nõ censetur euelli cũ priuilegijs, nisi exprimatur. Vnde in canonibus vtrumq; distinctè ponitur, quando vtrumq; reuocandũ est. Et ita licèt in hac posteriori parte cum supra citatis auctoribus conuenire videamur, in diuerso tamen sensu, & ex diuerso fundamento. Illi enim dicunt, consuetudinẽ non cõprehendi semper sub priuilegio ad coarctãdam, illam quia putant, non esse verum, sed fictum, vel præsumptum priuilegium: nos autẽ dicimus non cõprehendi, quia non solũ est verum priuilegium, sed etiam in aliquo potentius est, & firmius, & quoad id non cõprehenditur, per quod non coarctatur, sed potius ampliatur eius virtus. Nihilominus tamen etiam est verum, nomine consuetudinis non venire priuilegium, quando solæ cõsuetudines reuocantur, & tacentur priuilegia. Sed id nõ est propter rationem maioris firmitatis, sed quia nomen consuetudinis de se nõ est ita cõmune sicut nomen priuilegij, & ideò in illo non fit extensio in odiosis. Alia etiã ratio esse potest, quia reuocatio cõsuetudinis interdũ est quẽdã reprobatio eius, vel saltẽ abrogatio propter aliquẽ abusum, quæ rationes in priuilegijs non militant. Et ita satis cõstat, quomodo consuetudo, & priuilegiũ fit, & priuilegio æquiparetur.

16. *Quam antiqua consuetudo sufficiat ad conferendũ priuilegium.* Statim verò occurrebat inquirendũ, quam antiqua consuetudo sufficiat ad conferendũ priuilegiũ. Aliqui enim ex dictis auctoribus tãtum generaliter de consuetudine loquuntur, vt Innoc. in c. *Cũ contingat*, de Foro compet. & ibi Abb. n. 9. & sequentib. Idem Abb. cum Glossa in dicto cap. *Nouit*, Alij verò expressè loquũtur de consuetudine, cuius initij nõ extet memoria, vt patet ex Glossa in dicto c. *Super quibusdã*. Deci. Crauet. & alijs quos ipsi allegant, Quia verò de cõditionibus requisitis ad consuetudinẽ, vt ius indicat, vel auferat in præcedenti lib. satis dictũ est, nunc breuiter dicimus, non

Innoc.
Abb.
Glossa.
Glossa.

A in omni priuilegio esse necessariam cõsuetudinem æquè diuturnam, sed pro quibusdam requiri longiorem, quã pro alijs, & ideò nunc tantum in genere dicimus, requiri tẽpus legitimũ id est, vel lege definitum, vel ipsa etiã consuetudine introductũ: nã ad hoc ipsum valere potest ipsa consuetudo, quasi reflectens in se ipsam, quia non est minor ratio in hoc iure, quam in alijs. Addo distinguẽdum esse de priuilegio contra ius, vel concedente tantũ aliquid vltra, seu præter ius. Et de priori dicendum est, illud tempus esse sufficiens, & necessarium,
B quod fuerit tale, vt cõsuetudo abroget legem, dum modo aliæ conditiones necessariæ ad præscriptionem, seu consuetudinẽ concurrãt. Quia illa consuetudo licèt non abroget, legem, ex parte tollit eã, seu illi derogat, & ideò idem tempus requirit, quia in hoc non variatur ius præscriptionis, vt supra dictum est. De posteriori verò priuilegio dicendũ est, obtineri per modum præscriptionis, & ideò iuxta exigentiã materiæ maius, vel minus tempus postulare: nã quædam iura breuiori tẽpore præscribuntur, quã alia, & contra quasdam personas, vel
C cõmunitates citius, quam contra alias, & ita applicandæ hic sunt regulæ cõmunes præscriptionũ, quas in præsenti prosequi non possumus, & ideò priores auctores generatim de consuetudine loquuti sunt. Qui verò immemorialẽ cõmemorant, non id faciunt, quia semper sit necessaria, sed vel quia loquũtur iuxta iura, quę explicant, vel quia immemorialis consuetudo, & certior est, & quasi generalis, & per se sola sufficit absq; alio titulo, quando ius illi expressè non resistit, vt dicti auctores notant, & suprà tractando de Tributis tactum est.

D Ad rationẽ ergo dubitandi in principio positã dicendũ est, consuetudinẽ, licèt per actus priuatorũ paulatim introducatur, nõ dare priuilegiũ virtute, & efficacia taliũ actuũ per se sumptorum. sed in virtute tacitæ voluntatis Principis, aut virtute iuris cõmunis dantis cõsuetudini hanc efficacitatem. Per quod etiã ad confirmationẽ respõsum est. Ad replicam autẽ ibi factã de scientia Principis in lib. præced. explicatum est, hanc cõditionẽ non esse necessariã, vbicũq; effectus ex vi consuetudinis præscriptę. Vnde

17. *Respondetur ad rationes dubitãdi.*

D 12 indicat / *inducat*

D 5 efficatia / *efficacia*
D 13 ubicumque effectus ex vi / *ubicumque effectus praevalet ex vi*

hacer distinciones en esto ni para separar el privilegio no escrito de la noción común de privilegio.

En cambio, tratándose de lo que se refiere a la revocación de los privilegios y a otras cosas parecidas y odiosas, no parece que la costumbre entre en el privilegio si no se hace mención expresa de él, y esto por la razón que se ha tocado, a saber, que en esto la costumbre tiene mayores raíces y, por tanto, no se juzga que se la arranque juntamente con los privilegios si no se dice expresamente. Por eso, cuando en los cánones se trata de revocar a los dos, se pone a los dos por separado.

Y así, aunque en esta última parte parece que coincidimos con los autores que se han citado antes, pero es en un sentido distinto y por una razón distinta: ellos dicen que la costumbre no siempre entra en el privilegio, es decir, cuando se trata de coartarla, pues piensan que es un privilegio no verdadero sino fingido y presunto; en cambio nosotros decimos que no entra en él porque no sólo es un verdadero privilegio sino que además en algo es más potente y más firme, y no entra en cuanto a aquello por lo cual su virtud no es coartada sino más bien ampliada.

Sin embargo, también es verdad que el término *costumbre* no se refiere al privilegio cuando las únicas que se revocan son las costumbres y se callan los privilegios; pero esto no es por razón de una mayor firmeza de los privilegios, sino porque el término *costumbre* de suyo no es tan común como el término privilegio y, por tanto, tratándose de cosas odiosas, no cabe en él amplitud de interpretación. Otra razón puede ser también que la revocación de la costumbre a veces significa su reprobación o al menos su abrogación por algún abuso, razones que no existen tratándose de los privilegios.

Con esto queda suficientemente claro en qué sentido la costumbre es un privilegio y se equipara al privilegio.

16. Qué duración de la costumbre basta para producir el privilegio.—Al punto ocurre preguntar qué duración de la costumbre basta para producir el privilegio.

Algunos de los autores dichos hablan de la costumbre sólo en general, como Inocencio y el Abad. Otros hablan expresamente de la costumbre cuyo comienzo no se recuerda, como aparece por la Glosa del cap. *Super quibusdam,* por Decio, por Cravet. y por otros que ellos aducen.

Pero como acerca de las condiciones que se requieren para que la costumbre cree derecho o lo quite, se habló bastante en el libro anterior, ahora —brevemente— decimos que no para todo privilegio se necesita una costumbre igualmente larga, sino que para unos se requiere una costumbre más larga que para otros, y que, por tanto, ahora sólo decimos en general que se requiere el tiempo legítimo, es decir, o señalado por la ley o también introducido por la costumbre misma. En efecto, para esto puede valer la costumbre misma como reflexionando sobre sí misma, dado que la razón no es menor para este derecho que para los otros.

Añado que hay que ver si se trata de un privilegio contrario al derecho o de uno que únicamente conceda algo por encima o al margen del derecho.

Sobre el primero hay que decir que basta y se requiere el tiempo que basta y se requiere para que la costumbre abrogue una ley, con tal —eso sí— que asistan las otras condiciones necesarias para la prescripción o costumbre, pues aunque la costumbre no abrogue la ley, la suprime o deroga parcialmente y, por tanto, requiere el mismo tiempo, ya que en esto no varía el derecho de la prescripción, según se ha dicho antes.

Sobre el segundo privilegio hay que decir que se obtiene por vía de prescripción y que, por tanto, pide un tiempo mayor o menor según lo exija la materia: unos derechos prescriben en un tiempo más breve que otros, y contra ciertas personas o comunidades más pronto que contra otras, y así se han de aplicar las reglas comunes de la prescripción, que ahora no podemos desarrollar.

Esta es la razón por la que los primeros autores hablaron en general de la costumbre. En cambio, los que mentan la costumbre inmemorial, no lo hacen porque siempre sea necesaria, sino, o porque hablan conforme a los textos jurídicos que explican, o porque la costumbre inmemorial es más cierta y —como quien dice— general y basta por sí sola —sin más título— cuando el derecho no se le opone expresamente, según observan los dichos autores y según se indicó ya antes al tratar de los tributos.

17. Respuesta a la razón para dudar.—En respuesta a la razón para dudar que se puso al principio hay que decir que la costumbre, aunque se introduzca poco a poco mediante los actos de los particulares, no da el privilegio en virtud y por la eficacia de tales actos tomados en sí mismos, sino en virtud de la voluntad tácita del príncipe o en virtud del derecho común que da a la costumbre esa eficacia. Con esto se ha respondido también a la confirmación.

Y en cuanto a la réplica que se hizo allí sobre el conocimiento del príncipe, ya en el libro anterior se explicó que esa condición es necesaria cuando el efecto surge en virtud de una costumbre que ha prescrito.

Vnde si cõsuetudo sit immemorialis reputatur vt nota Principi sic dixit Bald. titul. Quæ sint regalia, cap. 2. numer. 3. *In præscriptione longissimi temporis non posse dici, Principem ignorare, cum sciat per se, vel alium, vel etiam in genere*, & num. 4. addit, *talem consuetudinem comparari concessioni Principis ex certa scientia.* Si vero sit præscriptio alterius temporis, dicendum est dispositionem, & efficaciam iuris communis in illa supplere quancunque ignorantiam. Nam per illud ius declarauit author eius, se velle dare authoritatem tali consuetudini absque alia eius notitia.

Bald.

18. Ad cap. *Contra omnes*, respondet tacitè Felin. in dicto cap. *Accedentes*, n. 6. in princip. ibi contineri exceptionem à regula generali, quia vsus pallij extra missarum solennia (de quo ibi agebatur) non est materia præscriptibilis, quia lex expressè vetat id fieri, nisi ex speciali priuilegio. Et videtur sumpsisse ex Glos. in cap. *Catholica*, d. 11. verb. *Particularis.* Non designant autem canonem, in quo ante illud decretum statutum esset, vt non posset ille honor, vel facultas præscribi. Imo neque vsus pallij extra missarum solennia videtur fuisse tunc prohibitus canone scripto, sed sola generali consuetudine: hanc enim ibi Gregor. allegat, & in illa sola fundatur. Dici verò potest primò, consuetudinem illam generalem ita fuisse intellectam, & explicatam à Gregorio, vt ipsamet prohiberet præscriptionem contra se per solam priuatam consuetudinem. Nam si lex scripta potest hoc prohibere, etiam consuetudo id poterit introducere. Secundo dici potest, materiam illam de se non fuisse præscriptibilẽ, quia talis priuata consuetudo erat indecens, & contraria humilitati, & modestia Prælatorum, vt in ipsomet textu Gregor. satis significat. Et hanc solutionem indicat ibi Turrecrem. dum ait, priuilegiũ honoris non acquiri consuetudine, sed oneris. Quod non puto esse vniuersaliter verum, sed tunc, quando vsurpatio honoris est indecens, aut minuens diuinũ cultum, vel alio modo honestis moribus repugnans. Tertio dici potest, (& insinuat etiam Turrecremat.) Gregorium ibi non loqui vniuersaliter, nec negare absolutè in illa materia potuisse priuilegium priuata consuetudine acquiri: nihil enim tale in illo textu reperio. Sed potius supponit Gregorius, non fuisse introductã per se cõsuetudinem, sed vsũ illum, qui erat, titulo priuilegij fuisse vsurpatum: nam hoc fuerat confessus ipsemet Archiepiscopus Rauennatis. Igitur ex hac suppositione, & quasi ex concessis recte argumentatur Gregor. & ita facile reliqua expediuntur.

Felin.

C. Catholica.

Gregor.

Turrecr.

Gregor.

(.*.)

CAPVT VIII.

Quis possit priuilegium concedere.

HACTENVS explicatum est, an sit, & quid sit priuilegium, non solum secundum generalem rationem, sed etiam iuxta varias quasi species suas, sequitur consequenter, vt de causis eius dicamus, inter quas primum occurrit, causa efficiens, quia licet sit extrinseca ab illa maximè, & quasi primario pendet priuilegium, quia omnis gratia præcipuè oritur ex potestate, & liberalitate donantis; priuilegium autem quædam gratia est, vt suprà vidimus. Accedit quod capite proximè precedente ad explicandam speciem quandam priuilegij, necessarium fuit duas causas efficientes priuilegiorum attingere, scilicet, hominem, & consuetudinem, sub quibus duobus membris omnis causa effectrix priuilegiorum comprehenditur: (omittimus enim Deum, quia non de diuinis priuilegijs, sed de humanis tractamus, vt supra etiam dictum est:) Ex illis autem duobus generibus causarum, illud, quod ad consuetudinem spectat, quantum ad præsens spectat, in eodem superiori capite satis tractatum est; secundum ergo hic superest explicandum.

1.

2. De illo ergo duæ regulæ generales assignari possunt. Prior est. Quicumque potest legem condere, potest etiam priuilegium concedere. Altera est. Nullus potest priuilegium concedere, qui legem condere non potest. Et ambæ sub vna exclusiua cõprehenduntur, solus ille potest priuilegium dare, qui potest legem ferre. Ita sentit Diuus Antoninus prima parte, titulo decimo nono, capite primo in princip. Nam licet exclusiuam

Duæ regulæ generales.

Antonin.

D 1 modestia / *modestiae*

Por consiguiente, si la costumbre es inmemorial, se la reputa como conocida del príncipe. Así dijo BALDO: *Tratándose de la prescripción de un tiempo larguísimo, no puede decirse que el príncipe la desconozca, puesto que la conoce por sí mismo o por otro o también en general,* y añade que *tal costumbre equivale a una concesión del príncipe con conocimiento cierto.*

Y si el tiempo de la prescripción es otro, hay que decir que la disposición y la eficacia del derecho común suple en ella todo desconocimiento, pues mediante ese derecho su autor manifestó que quería dar autoridad a tal costumbre sin necesidad de que se la conociera.

18. A lo del cap. *Contra omnes* responde tácitamente FELINO que aquello es una excepción de la regla general, porque el uso del palio fuera de la misa —que es de lo que allí se trataba— no es materia que pueda prescribir, ya que la ley prohibe expresamente hacerlo si no es por un privilegio particular. Parece que eso lo tomó de la GLOSA del cap. *Catholica.* Pero no señalan el canon en que antes de ese decreto se determinó que ese honor o facultad no pudiese prescribir. Más aún, tampoco el uso del palio fuera de la misa parece que estuviera entonces prohibido por un canon escrito sino sólo por la costumbre general, que es la que aduce allí GREGORIO y lo único en que se basa.

Pero puede decirse —en primer lugar— que aquella costumbre general GREGORIO la entendió y explicó en el sentido de que ella misma prohibía la prescripción en contra suya por sola una costumbre particular, pues si la ley escrita puede prohibir esto, también podrá introducirlo la costumbre.

Puede decirse —en segundo lugar— que aquella materia no era de suyo susceptible de prescripción, pues tal costumbre particular no decía bien y era contraria a la humildad y a la modestia de los prelados, como en el texto mismo da bien a entender GREGORIO. Esta solución la indica también TORQUEMADA cuando dice que por la costumbre se adquieren no los privilegios honrosos sino los onerosos. Yo pienso que esto no es verdad en general sino sólo cuando la usurpación del honor no dice bien o rebaja el culto divino o es de otra manera contrario a las buenas costumbres.

Puede decirse —en tercer lugar, y también esto lo insinúa TORQUEMADA— que GREGORIO allí no habla en general ni niega en absoluto que en aquella materia pudiese adquirirse un privilegio por una costumbre particular, pues nada semejante hallo en aquel texto: más bien GREGORIO supone que aquella costumbre misma no se había introducido, sino que el uso que ya existía había sido usurpado a título de privilegio, que es lo que había reconocido el mismo obispo de Ravena. Por consiguiente, GREGORIO argumenta muy bien por esa suposición y —como quien dice— por lo que se concedía; y así fácilmente se solucionan las restantes objeciones.

CAPITULO VIII

¿QUIÉN PUEDE CONCEDER EL PRIVILEGIO?

1. Hasta aquí se ha explicado si existe el privilegio y qué es el privilegio no sólo en su noción general sino también en sus —llamémoslas así— diversas especies. En consecuencia, debemos hablar de sus causas.

De ellas la primera es la causa eficiente, pues, aunque sea extrínseca, de ella ante todo y —como quien dice— primariamente depende el privilegio, puesto que todo favor procede principalmente del poder y de la liberalidad del donante, y el privilegio —según vimos antes —es un favor.

A esto se añade que en el capítulo anterior, para explicar una determinada especie de privilegio, fue necesario tocar dos causas eficientes de los privilegios, a saber, el hombre y la costumbre, en los cuales entra toda causa productiva de los privilegios, pues de Dios prescindimos porque —según se dijo también antes— tratamos no de los privilegios divinos sino de los humanos; ahora bien, de esas dos clases de causas, la que se refiere a la costumbre en lo que toca a nuestro actual propósito, se trató suficientemente en el mismo capítulo anterior; así que lo que nos queda ahora es explicar la otra.

2. DOS REGLAS GENERALES.—Acerca de ella pueden señalarse dos reglas generales. La primera es que quien puede dar leyes puede también conceder privilegios. La segunda que nadie que no pueda dar leyes puede tampoco dar privilegios. Y las dos se reducen a una sola regla exclusiva: que únicamente puede dar privilegios quien puede dar leyes.

Vnde si cõsuetudo sit immemorialis reputatur vt nota Principi sic dixit Bald. titul. Quæ sint regalia, cap. 2. numer. 3. *In præscriptione longissimi temporis non posse dici, Principem ignorare, cum sciat per se, vel alium, vel etiam in genere*, & num. 4. addit, *talem consuetudinem comparari concessioni Principis ex certa scientia.* Si vero sit præscriptio alterius temporis, dicendum est dispositionem, & efficaciam iuris communis in illa supplere quancunque ignorantiam. Nam per illud ius declarauit author eius, se velle dare authoritatem tali consuetudini absque alia eius notitia.

Bald.

18. Ad cap. *Contra omnes*, respondet tacitè Felin. in dicto cap. *Accedentes*, n. 6. in princip. ibi contineri exceptionem à regula generali, quia vsus pallij extra missarum solennia (de quo ibi agebatur) non est materia præscriptibilis, quia lex expressè vetat id fieri, nisi ex speciali priuilegio. Et videtur sumpsisse ex Glos. in cap. *Catholica*, d. 11. verb. *Particularis.* Non designant autem canonem, in quo ante illud decretum statutum esset, vt non posset ille honor, vel facultas præscribi. Imo neque vsus pallij extra missarum solennia videtur fuisse tunc prohibitus canone scripto, sed sola generali consuetudine: hanc enim ibi Gregor. allegat, & in illa sola fundatur. Dici verò potest primò, consuetudinem illam generalem ita fuisse intellectam, & explicatam à Gregorio, vt ipsamet prohiberet præscriptionem contra se per solam priuatam consuetudinem. Nam si lex scripta potest hoc prohibere, etiam consuetudo id poterit introducere. Secundo dici potest, materiam illam de se non fuisse præscriptibilẽ, quia talis priuata consuetudo erat indecens, & contraria humilitati, & modestia Prælatorum, vt in ipsomet textu Gregor. satis significat. Et hanc solutionem indicat ibi Turrecrem. dum ait, priuilegiũ honoris non acquiri consuetudine, sed oneris. Quod non puto esse vniuersaliter verum, sed tunc, quando vsurpatio honoris est indecens, aut minuens diuinũ cultum, vel alio modo honestis moribus repugnans. Tertio dici potest, (& insinuat etiam Turrecremat.) Gregorium ibi non loqui vniuersaliter, nec negare absolutè in illa materia potuisse priuilegium priuata consuetudine acquiri: nihil enim tale in illo textu reperio. Sed potius supponit Gregorius, non fuisse introductã per se cõsuetudinem, sed vsũ illum, qui erat, titulo priuilegij fuisse vsurpatum: nam hoc fuerat confessus ipsemet Archiepiscopus Rauennatis. Igitur ex hac suppositione, & quasi ex concessis recte argumentatur Gregor. & ita facile reliqua expediuntur.

Felin.

C. Catholica.

Gregor.

Turrecr.

Gregor.

(.*.)

CAPVT VIII.

Quis possit priuilegium concedere.

HACTENVS explicatum est, an sit, & quid sit priuilegium, non solum secundum generalem rationem, sed etiam iuxta varias quasi species suas, sequitur consequenter, vt de causis eius dicamus, inter quas primum occurrit, causa efficiens, quia licet sit extrinseca ab illa maximè, & quasi primario pendet priuilegium, quia omnis gratia præcipuè oritur ex potestate, & liberalitate donantis; priuilegium autem quædam gratia est, vt suprà vidimus. Accedit quod capite proximè precedente ad explicandam speciem quandam priuilegij, necessarium fuit duas causas efficientes priuilegiorum attingere, scilicet, hominem, & consuetudinem, sub quibus duobus membris omnis causa effectrix priuilegiorum comprehenditur: (omittimus enim Deum, quia non de diuinis priuilegijs, sed de humanis tractamus, vt supra etiam dictum est:) Ex illis autem duobus generibus causarum, illud, quod ad consuetudinem spectat, quantum ad præsens spectat, in eodem superiori capite satis tractatum est; secundum ergo hic superest explicandum.

1.

2. De illo ergo duæ regulæ generales assignari possunt. Prior est. Quicumque potest legem condere, potest etiam priuilegium concedere. Altera est. Nullus potest priuilegium concedere, qui legem condere non potest. Et ambæ sub vna exclusiua cõprehenduntur, solus ille potest priuilegium dare, qui potest legem ferre. Ita sentit Diuus Antoninus prima parte, titulo decimo nono, capite primo in princip. Nam licet exclusiuam

Duæ regulæ generales.

Antonin.

D 1 modestia / *modestiae*

Por consiguiente, si la costumbre es inmemorial, se la reputa como conocida del príncipe. Así dijo BALDO: *Tratándose de la prescripción de un tiempo larguísimo, no puede decirse que el príncipe la desconozca, puesto que la conoce por sí mismo o por otro o también en general,* y añade que *tal costumbre equivale a una concesión del príncipe con conocimiento cierto.*

Y si el tiempo de la prescripción es otro, hay que decir que la disposición y la eficacia del derecho común suple en ella todo desconocimiento, pues mediante ese derecho su autor manifestó que quería dar autoridad a tal costumbre sin necesidad de que se la conociera.

18. A lo del cap. *Contra omnes* responde tácitamente FELINO que aquello es una excepción de la regla general, porque el uso del palio fuera de la misa —que es de lo que allí se trataba— no es materia que pueda prescribir, ya que la ley prohibe expresamente hacerlo si no es por un privilegio particular. Parece que eso lo tomó de la GLOSA del cap. *Catholica.* Pero no señalan el canon en que antes de ese decreto se determinó que ese honor o facultad no pudiese prescribir. Más aún, tampoco el uso del palio fuera de la misa parece que estuviera entonces prohibido por un canon escrito sino sólo por la costumbre general, que es la que aduce allí GREGORIO y lo único en que se basa.

Pero puede decirse —en primer lugar— que aquella costumbre general GREGORIO la entendió y explicó en el sentido de que ella misma prohibía la prescripción en contra suya por sola una costumbre particular, pues si la ley escrita puede prohibir esto, también podrá introducirlo la costumbre.

Puede decirse —en segundo lugar— que aquella materia no era de suyo susceptible de prescripción, pues tal costumbre particular no decía bien y era contraria a la humildad y a la modestia de los prelados, como en el texto mismo da bien a entender GREGORIO. Esta solución la indica también TORQUEMADA cuando dice que por la costumbre se adquieren no los privilegios honrosos sino los onerosos. Yo pienso que esto no es verdad en general sino sólo cuando la usurpación del honor no dice bien o rebaja el culto divino o es de otra manera contrario a las buenas costumbres.

Puede decirse —en tercer lugar, y también esto lo insinúa TORQUEMADA— que GREGORIO allí no habla en general ni niega en absoluto que en aquella materia pudiese adquirirse un privilegio por una costumbre particular, pues nada semejante hallo en aquel texto: más bien GREGORIO supone que aquella costumbre misma no se había introducido, sino que el uso que ya existía había sido usurpado a título de privilegio, que es lo que había reconocido el mismo obispo de Ravena. Por consiguiente, GREGORIO argumenta muy bien por esa suposición y —como quien dice— por lo que se concedía; y así fácilmente se solucionan las restantes objeciones.

CAPITULO VIII

¿QUIÉN PUEDE CONCEDER EL PRIVILEGIO?

1. Hasta aquí se ha explicado si existe el privilegio y qué es el privilegio no sólo en su noción general sino también en sus —llamémoslas así— diversas especies. En consecuencia, debemos hablar de sus causas.

De ellas la primera es la causa eficiente, pues, aunque sea extrínseca, de ella ante todo y —como quien dice— primariamente depende el privilegio, puesto que todo favor procede principalmente del poder y de la liberalidad del donante, y el privilegio —según vimos antes —es un favor.

A esto se añade que en el capítulo anterior, para explicar una determinada especie de privilegio, fue necesario tocar dos causas eficientes de los privilegios, a saber, el hombre y la costumbre, en los cuales entra toda causa productiva de los privilegios, pues de Dios prescindimos porque —según se dijo también antes— tratamos no de los privilegios divinos sino de los humanos; ahora bien, de esas dos clases de causas, la que se refiere a la costumbre en lo que toca a nuestro actual propósito, se trató suficientemente en el mismo capítulo anterior; así que lo que nos queda ahora es explicar la otra.

2. DOS REGLAS GENERALES.—Acerca de ella pueden señalarse dos reglas generales. La primera es que quien puede dar leyes puede también conceder privilegios. La segunda que nadie que no pueda dar leyes puede tampoco dar privilegios. Y las dos se reducen a una sola regla exclusiva: que únicamente puede dar privilegios quien puede dar leyes.

siuam non addat, nec expressè ponat. Secundam regulam negatiuam, apertè ponit, & explicat affirmatiuam in sensu exclusiuo, & eodem modo loquitur Sylvest. q. 2. & Angel. quæst. 3. Tabien. quæst. secund. Rosel. quæst. secund. Armill. num. tert. Qui omnes scripserunt ex Hostiens. in sum. tit. de Priuileg. §. *Quis possit, & cæt.* Ratio ergo prioris regulæ est. Primò quia priuilegium est lex quædam priuata, ergo ab eo maximè dari potest, qui potest legem vniuersalem condere. Secundo quia si priuilegium rigorosè sumatur, vt est concessio speciàlis contra vniuersalem legem, ab illo maxime fieri potest, qui esse potest author legis: nam ad illum primariò spectat dispensare in sua lege, & à fortiori quanlibet exceptionem facere qualis per priuilegium fit. Si vero latius sumatur priuilegium pro gratia, & beneficio vltra ius, constat maxime concedi posse à Principe, qui est supra ipsum ius, & ad quem spectat limites ponere in ipso iure, vel præter illud operari, aut potestates varias concedere, & cæt.

Sylvest. Angel. Tabien. Rosel. Armil. Hostien.

Ratio primæ regul.

3. *2. regulæ ratio.*

Ratio verò posterioris regulæ est, quia priuilegium est quædam lex priuata, vt diximus; ergo requirit potestatem legislatiuam in concedente. Dices: sufficiet potestas legislatiua secundum quid, quia priuilegium tantum est lex secundum quid, scilicet, lex priuata, ad quam non videtur requiri potestas simpliciter legislatiua, qualis est potestas suprema gubernatiua. Et confirmatur: nam si consideretur priuilegium, vt concedit aliquid speciale contra legem, æquiparatur dispensationi; ergo quicumque potest dispensare in lege, potest etiam priuilegium tale concedere, at multi possunt dispensare, qui non possunt legem ferre, si vero consideretur priuilegium, vt cõcedens aliquid præter legem, sic multò facilius potest concedi etiam ab eo, qui nec potestatem dispensandi in lege habet, quia vnusquisq; dominus, vel priuatus Princeps potest alicui concedere priuilegium honoris, vel alteriùs prærogatiuæ, in domo sua, vel in bonis suis, etiam si nec legem condere, nec ius dicere possit. Quod patet exemplis: nam ciuitas non suprema, nec Metropolitana, sed ordinaria potest eximere ciuem à tributis, vel ab alijs muneribus per modum pacti, ad quod non requiritur vis legislatiua, & illud est verum priuilegium, etiam irreuocabile, vt notauit Panormitanus in capite, *Peruenit*, de Immunitate Ecclesiastica, cum Bartholo, in lege, *Quod semel*. ff. de Decretis, ab ordinibus faciendis. Et in lege, *Omnes populi*, ff. de Iustitia, & Iure, & alij multi, qui ibi referuntur, & sumitur ex lege, prima. C. de His, quæ sponte, & cæt. lib. 10.

Obiectio cum confirmatione.

Panorm.

Bart.

4. *Responsio obiectionis*

Respondeo, quòd licet priuilegium sit lex priuata, nihilominus ex ea parte, qua derogat iuri communi, requirit potestatem publicam, & de se sufficientem ad constituendum ius commune: ex ea vero parte qua priuilegium habet vim obligandi alios ad seruandum priuilegium ipsi priuilegiario, est vera lex respiciens communitatem, & ideo ex hac parte requirit publicam potestatem simpliciter legislatiuam. Quãdo vero priuilegium non fuerit contrarium iuri communi, sed statuto municipali, tunc cum proportione requirit potestatem legislatiuam municipalem, vt sic dicam, & sic semper seruatur proportio.

5. *Respons. ad confirmationem.*

Vnde ad confirmationem quoad priorem partem eius respondeo primo, per se loquendo, & quasi propria virtute, neminem posse dispensare, in lege, nisi qui illam tulit, vel superior, & hoc modo procedere dicta de priuilegio. Per commissionem autem legislatoris posse inferiorem dispensare aliquando in lege superioris, & tunc concedo etiam posse idem fieri in priuilegio, si superior velit hoc inferiori potestati concedere; hoc autem non est contra regulam, nec extra potestatem legislatiuam. Nam etiam potest superior concedere inferiori potestatem ferendi aliquam legem, vt suprà dictum est. Nihilominus tamen est aliqua differentia inter dispensationem, & priuilegium propriè sumptum, vt capite secundo, dixi, quia priuilegium dicit potestatem de se durabilem, & quasi lege statutam. Vnde constituit aliquod ius; dispensatio verò solum est, quid facti, & quasi transiens. Et ideò commissa potestate dispensandi, non sensetur, pote-

Así piensa SAN ANTONINO, pues aunque no añade ni pone expresamente la regla exclusiva, pone manifiestamente la segunda regla negativa, y la afirmativa la explica en sentido exclusivo. De la misma manera hablan SILVESTRE, ANGEL, TABIENO, ROSELLI, ARMILLA, todos los cuales escribieron siguiendo a ENRIQUE DE SEGUSIO.

Pues bien, la razón de la primera regla es —en primer lugar— que el privilegio es una ley particular, luego puede darlo ante todo quien puede dar una ley general. Y en segundo lugar, que si se toma el privilegio en sentido riguroso en cuanto que es una concesión especial en contra de la ley general, ante todo puede producirlo quien puede ser autor de la ley, ya que a éste —si a alguno— le corresponde dispensar de su ley y con más razón el hacer cualquier excepción, cual es el privilegio. Y si el privilegio se toma en el sentido más amplio de una gracia y beneficio más allá del derecho, es claro que el que ante todo puede concederlo es el príncipe, el cual está por encima del mismo derecho y al cual le corresponde poner límites en el derecho mismo, obrar al margen de él o conceder distintos poderes, etc.

3. RAZÓN DE LA SEGUNDA REGLA.—OBJECIÓN Y CONFIRMACIÓN.—La razón de la segunda regla es que el privilegio —según dijimos— es una ley particular; luego requiere poder legislativo en el que ha de concederlo.

Se dirá que bastará poder legislativo hasta cierto punto, dado que el privilegio solamente hasta cierto punto es ley, es decir, una ley particular, para la cual no parece que se requiera poder sencillamente legislativo cual es el poder soberano de gobierno.

Confirmación: Si al privilegio se lo considera en cuanto que concede algo especial contrario a la ley, se equipara a la dispensa; luego quien puede dispensar de la ley puede también conceder tal privilegio; ahora bien, muchos hay que pueden dispensar los cuales no puede dar leyes.

Y si al privilegio se lo considera en cuanto que concede algo marginal a la ley, mucho más fácilmente puede concederlo quien ni siquiera tiene poder para dispensar de la ley, pues cualquier señor o príncipe particular puede concederle a uno un privilegio de honor o de otra prerrogativa en su casa o en sus bienes aunque no pueda dar leyes ni administrar justicia.

Esto se ve claro con ejemplos: Una ciudad no soberana ni metropolitana sino ordinaria puede eximir a un ciudadano de los tributos o de otras cargas en forma de pacto, para lo cual no se requiere poder legislativo, y ese es un verdadero privilegio —incluso irrevocable— como observó NICOLÁS DE TUDESCHIS con BÁRTOLO, y otros muchos que ellos citan, y se encuentra en el CÓDIGO.

4. RESPUESTA A LA OBJECIÓN.—Respondo que aunque el privilegio sea una ley particular, sin embargo, para aquello en que deroga el derecho común, requiere poder público y suficiente de suyo para establecer derecho común, y en cuanto que tiene fuerza para obligar a los otros a respetarle al privilegiado su privilegio, es una verdadera ley que afecta a la comunidad y, por tanto, por esta parte requiere poder público sencillamente legislativo.

Y cuando el privilegio no es contrario al derecho común sino a un estatuto municipal, en su tanto siempre requiere —digámoslo así— poder legislativo municipal, y así en su tanto siempre es verdad lo dicho.

5. RESPUESTA A LA CONFIRMACIÓN.—Por consiguiente, a la primera parte de la confirmación respondo —en primer lugar— que de suyo y —como quien dice— por su propia virtud nadie puede dispensar de una ley si no es el que la dio o el superior, y que en este sentido vale lo que se ha dicho acerca del privilegio; pero por comisión del legislador puede un inferior dispensar a veces de la ley de un superior, y entonces concedo que lo mismo puede suceder con el privilegio si el superior quiere conceder esto a un poder inferior; ahora bien, esto no es contrario a la regla ni ajeno al poder legislativo, pues el superior —según se dijo antes— también puede conceder a un inferior poder para dar una ley.

Sin embargo, entre la dispensa y el privilegio propiamente dicho existe —según dije en el capítulo segundo— una diferencia: que el privilegio dice un poder durable de suyo y —como quien dice— establecido por ley, y por eso establece un derecho; en cambio, la dispensa es sólo algo de hecho y —como quien dice— transeúnte, y, por tanto, porque se haya concedido poder para dispensar no se juzga que se haya concedido poder —digámoslo así— para privilegiar,

potestas priuilegiandi, vt sic dicam, quia hoc posterius maius, & difficilius est. Itaque hoc modo multi habent potestatem dispensandi communicatam à superiore, qui non habent potestatem priuilegium concedendi.

6. Ad alteram partem eiusdem confirmationis dicit primo, aliud esse donare aliquid de proprijs bonis, vel concedere vsum rei propriæ, aut simile beneficium facere, aliud vero proprium priuilegium concedere: nam illud prius nõ est actus iurisdictionis, sed puri dominij & ita solum est quid facti; priuilegium verò vltra hoc includit aliquid iuris, scilicet, quòd per modum legis, ac iuris constituatur, cum vi obligandi alios ad ipsum seruandum. Et ideo per se requirit potestatem iurisdictionis, non solum quando derogat iuri communi, sed etiã quando concedit aliquid præter ius: nam illud postea respectu priuilegiarij tanquam ius seruandum est. Quando ergo illæ concessiones, quæ per dominia priuata fiunt, priuilegia dicuntur, lato modo sumitur priuilegiũ pro quolibet honore, fauore, vel vtilitate liberaliter concessa in proprijs bonis, tamen illud non dicitur propriè priuilegium, sed per quandam imitationem, seu analogiam. Vnde dicitur secundò, eo modo quo hæc vocantur priuilegia, solere etiam leges appellari, & ita cum proportione oriri à potestate legislatiua. Sic enim pater familias dicitur constituere legem viuendi in domo sua, & sic etiam dicitur in illa priuilegiũ cõcedere, vel inter filios vel inter famulos, & cæt. Sic etiam testator dicitur, leges ponere in institutione sua ab hæredibus seruandas, quæ potius sunt conditiones quædam, & eodem modo potest inter hæredes priuilegium vni concedere præ alijs, vel vni relinquere sub conditione vt alius habeat ius aliquod seruitutis in illam, vel prælationem aliquam, quæ habet modum priuilegij. Sic etiam contrahentes possunt cum aliqua conditione contrahere, quæ potest interdum vocari priuilegium propter effectum, vel fauorem, quem continet. Sic etiam appellantur leges contractus, vel pœnæ conuentionales. Atque ita est in exemplo illo de ciuitate, quæ licèt non possit legem ferre municipalem, nihilominus per modum pacti, & conuentionis cõcedit aliquam immunitatem ciui, vel de nouo admisso ad ius ciuitatis sub tali conditione, vel antiquo propter aliquod opus, vel propter onus, quod in se suscepit. Illud enim non est propriè priuilegium, sed cum addito, scilicet, tantum conuentionale, & vt tale seruandũ est ex naturali obligatione iustitiæ, non ex speciali lege ciuitatis.

Ex dictis infero primo, Summum Põtificem maxime posse concedere priuilegia. Ita docent omnes Doctores allegati, & est per se notum, quia maxime habet potestatẽ legislatiuam, & ita hęc assertio procedit iuxta superius dicta de illa potestate, vt est in Pontifice, vel in Concilio generali. Vnde inferunt omnes, Pontificem per se, & directè posse dare priuilegia in materia spirituali, quod etiam est per se clarum. Ideoque dicit Innoc. cap. 1. de Translat. Episcop. *Priuilegium Pontificis* (id est, eius supremum imperium) *esse generale, & diuinum, ab illo autẽ manasse omnia canonica instituta.* Eademque ratio est de omnibus Ecclesiasticis priuilegijs. At verò in materia temporali non ita potest Pontifex directè priuilegia cõcedere, nisi in proprijs terris Ecclesiæ, vbi est dominus tẽporalis. Indirecte autem potest etiam in tẽporalibus concedere priuilegium, sicut potest leges ferre, & sic potest etiam tẽporalia priuilegia auferre, vbi ad spiritualia fuerit necessarium, vel per modum condignæ pœnitentiæ, vel pœnæ coerciuæ vel ad tollendam occasionem peccandi, & vtrumq; colligitur ex cap. secundo de Priuilegijs. Duobus autem modis potest Pontifex concedere priuilegium in temporalibus, vno modo quia ipsa temporalia indirectè facta sunt spiritualia, id est, spiritualibus annexa, vt sunt decimæ, in quibus Pontifex priuilegia concedit. In hoc tamen modo annexio illius materiæ temporalis ad ius spirituale antecedit ad priuilegium, illa autem supposita. Pontifex per directam potestatem concedit priuilegia in tali materia, sicut per directam potestatem fert legem circa matrimonium, supposita connexione facta inter illum contractum, & rationem Sacramenti. Alio ergo modo potest concedere priuilegium in materia pure temporali intui-

7. *Prima illatio.*

Innoc.

Cap. 2. de Priuileg.

D 3 relinquere / *relinquere rem*

porque esto último es una cosa mayor y más dificultosa, y así muchos tienen —comunicado por el superior— poder para dispensar los cuales no tienen poder para conceder privilegios.

6. A la segunda parte de la misma confirmación respondo —en primer lugar— que una cosa es dar algo de los bienes de uno o conceder el uso de lo suyo o hacer un beneficio parecido, y otra conceder un privilegio propiamente dicho: lo primero no es un acto de jurisdicción sino de pura propiedad y así es sólo algo de hecho; el cambio el privilegio lleva consigo —además de eso— algo de derecho, a saber, que se establece a manera de ley y de derecho con fuerza para obligar a los otros a respetarlo, y por eso requiere de suyo poder de jurisdicción, no sólo cuando deroga el derecho común sino también cuando concede algo al margen del derecho, ya que eso después, respecto del privilegiado, hay que respetarlo como un derecho.

Por consiguiente, cuando a las concesiones que se hacen en virtud del derecho de propiedad particular se las llama privilegios, el término *privilegio* se toma en sentido lato por cualquier honor, favor o provecho concedido liberalmente sobre los bienes propios; sin embargo, eso no se llama privilegio propiamente sino por cierta imitación o analogía.

Por eso digo —en segundo lugar— que, en el mismo sentido en que a esas cosas se las llama privilegios, se las suele llamar también leyes, y que así en su tanto proceden del poder legislativo.

En este sentido se dice que un padre establece una ley de vida en su casa, y se dice también que concede privilegios en ella, sea a los hijos, sea a los criados, etc.

En este sentido también se dice que un testador establece en su testamento leyes que han de observar sus herederos, las cuales, más que leyes, son determinadas condiciones, y en el mismo sentido puede conceder un privilegio a uno de sus herederos con preferencia a los otros, o dejarle algo a uno con la condición de que otro tenga un derecho de servidumbre sobre ello, o una preferencia en forma de privilegio.

Así también los que hacen un contrato pueden hacerlo con alguna condición, la cual a veces puede llamarse privilegio por el efecto o favor que contiene.

Así también se llaman leyes del contrato o penas convencionales.

Y lo mismo sucede en el ejemplo aquel de la ciudad: aunque ésta no pueda dar leyes municipales, sin embargo, a manera de pacto o convenio, concede una inmunidad, sea otorgando a uno el derecho de ciudadanía con una determinada condición, sea a un ciudadano ya antiguo por alguna obra o carga que tomó sobre sí: eso no es privilegio propiamente sino un privilegio matizado, es decir, sólo un privilegio convencional, y como tal, se ha de observar por natural obligación de justicia, no por ley especial de la ciudad.

7. Primera deducción.—De lo dicho deduzco —en primer lugar— que el que ante todo puede conceder privilegios es el Sumo Pontífice.

Así lo enseñan todos los doctores que se han aducido; y la cosa es evidente, porque él —si alguno— tiene poder legislativo, y así esta tesis vale —conforme a lo que se ha dicho antes— para ese poder tal como lo tienen el Pontífice y el Concilio General.

De ahí deducen todos que el Papa puede de suyo y directamente dar privilegios en materia espiritual, cosa también evidente. Por eso dice Inocencio que *el privilegio del Pontífice* —es decir, su imperio soberaso— *es general y divino, y de él dimanaron todas las instituciones canónicas*. Y la misma razón hay para todos los privilegios eclesiásticos.

En cambio, en materia temporal no puede de la misma manera el Papa conceder directamente privilegios si no es en los territorios propios de la Iglesia en los que es señor temporal. Indirectamente sí puede conceder también privilegios en lo temporal lo mismo que puede dar leyes, y así puede también quitar privilegios temporales cuando ello sea necesario para lo espiritual o a manera de una condigna penitencia o de una pena coercitiva, o para quitar una ocasión de pecar: ambas cosas se deducen del cap. 2.° *de Privilegiis*.

Y las maneras como el Papa puede conceder privilegios en lo temporal son dos.

Una por haberse lo temporal hecho indirectamente espiritual, es decir, anejo a lo espiritual, como son los diezmos, en los cuales el Papa concede privilegios. En esta manera la anexión de la materia temporal al derecho espiritual es anterior al privilegio, pero supuesta esa anexión, el Papa con poder directo concede privilegios en esa materia lo mismo que con poder directo da leyes sobre el matrimonio supuesta la conexión realizada entre el contrato y el sacramento.

La otra manera como puede conceder privilegios en materia puramente temporal es con

intuitu finis spiritualis, sicut interdum concedit priuilegium legitimationis, etiam quoad temporalem successionem, cap. *Per venerabilem*, Qui filij sint legitimi, vbi Panormitanus, & alij latè de hoc puncto. Rosell. verb. *Illegitimus*. n. 15. vbi alij Summistæ. Sic etiam potest Pontifex eximere aliquos à iurisdictione Principum temporalium, si ad spiritualia expedit, & similia.

C. *Per venerabilem.* *Panorm.* *Rosel.*

8. Addunt vero Anton. & Summistę Pōtificem non solere priuilegia concedere contra se. Exemplum ponunt in priuilegio, quem aliqui Principes dicūt se habere à Papa circa rescripta eius, vt sine ipsorum approbatione effectum non habeant: nam hæc, & similia priuilegia sunt contra ipsum Papam, & ideo non est credendum esse ab illo cōcessa. Citant Anton. & Sylvest. cap. *Cum ex officij*, de Præscrip. in quo nihil reperio, quod ad causam pertineat, Rosel. verò citat l. *Iubemus nullam*, C. de Sacrosc. Eccles. quæ magis ad rem facit, quatenus ibi significatur, *oracula etiam cælestia*, id est, priuilegia etiam Principum, non cōcedi contra publicam vtilitatem, neq; in eo sensu esse acceptanda. Hoc enim maxime in priuilegijs Pontificijs locū habet. Vnde aduerto restinctionem illā posse intelligi, vel de possibili, vel tantum de facto, & priori modo habebit locum quando priuilegium ita esset contra Papam, vt esset contra suam dignitatem, eamve minueret, tale enim priuilegium non potest Papa concedere, quia non potest suam dignitatem diuidere, aut minuere. Posteriori autem modo loquendo de facto etiam est opus distinctione, nam sæpe cōcedit priuilegia cōtra se, id est, contra suum cōmodum, vt dat priuilegium testandi interdum diminuendo redditus suos, vel indultum prouidendi beneficia, quæ ad ipsum aliàs pertinerent: non tamen concedit priuilegia conuenienti vsui suæ potestatis, & Ecclesiasticæ gubernationi contraria, quia esset abusus suæ potestatis, & prodigalitas quædam, quæ in Pontifice non præsumitur, & in hoc sensu videntur loquuti citati authores.

Anton. *Sylvest.* *Rosel.*

9. 2. *illatio.* Secūdo infertur ex dictis, Episcopos & omnes superiores Prælatos Ecclesiæ posse respectiuè, seu cum proportione priuilegia concedere. Ita docent dicti authores, & cōmuniter alij in cap *Cum olim*. 2. de Priuileg. & probatur, quia omnes, qui possunt leges ferre, possunt priuilegia cōcedere, sed Episcopi, possunt leges ferre, ergo & cæt. Ex qua ratione constat, potestatem hanc in Episcopis esse proportionatam suis legibus, suæq; dignitati. Nam si priuilegium sit contra ius, concedere illud potest Episcopus in iure à se condito, vel à suo prædecessore, quia illud subditur suæ potestati; non tamen in iure communi, vel Pontificio, seu lato à suo superiore; & ideo dixit Hostiens. eatenus posse Episcopum priuilegium dare, quatenus potest constitutiones facere, & Angel. ac Tabien. clarius dicunt, posse priuilegium concedere respectu cōstitutionis ad se pertinentis. Ratio autem est, quia Episcopi non possunt mutare ius commune, aut illi derogare, vt tradit Archid. in cap. *Eleutherius*. 91. d. & supra visum est. Dices, Episcopus potest dispensare in iure communi, & in votis, & in nonnullis impedimentis per leges Pontificias introductis; ergo etiam poterit dare priuilegium contra ius commune. Respondeo, Episcopum per se non posse dispensare in iure communi, sed quatenus iure, vel consuetudine concessum est, vt dixi supra lib. 6. & lib. 4. de Orat. cap. 28. in fine; non est autem illi concessum iure, aut consuetudine, vt concedat priuilegia contra ius commune, nisi prædictæ dispensationes priuilegia vocentur, quod pertinet ad quæstionem de nomine.

A Cap. *Cum olim.*

B *Hostien.* *Angel.* *Tabien.*

Archid.

C *Obuiatur obiectiunculæ.*

10. Deniq; simili modo dicendum est de priuilegijs, quæ non sunt contra ius: nam illa etiam concedere possunt Episcopi respectu rerum ad se pertinentium vt dicunt Hostiens. Angel. & Tabien. & sumitur ex cap. *Constitutus*, de Religiosis domib. vbi Papa defendit priuilegium concessum ab Episcopo, verum est, fuisse confirmatum authoritate alterius Pontificis. Sumitur etiam ex cap. *Cum venerabilis*, de Censib. vbi magis videtur esse sermo de priuilegio conuentionali, quam proprio. Et ordinariè hæc, quæ vocantur priuilegia Episcopalia, sunt donationes liberaliter ab eis factæ monasterijs, vel Ecclesijs, vel earum vniones, iuxta cap. *Sicut*, de Excessibus Prælat., & cap. *Cum inter*, de Re iudic. & cap. *Visis*.

D *Hostien.* *Angel.* *Tabien.*

C. *Constitutus.* C. *Cum venerabilis.* C. *Sicut.* C. *Cum inter.*

C 2 restinctionem / *restrictionem*
C 6 ut esse / *ut esset*

miras al fin espiritual. Así a veces concede el privilegio de la legitimación incluso en cuanto a la sucesión temporal, según el cap. *Venerabilem,* a propósito del cual tratan largamente sobre este punto NICOLÁS DE TUDESCHIS, ROSELLI y otros sumistas. Así también el Papa puede eximir a algunos de la jurisdicción de los príncipes temporales si así conviene para lo espiritual; y así otras cosas parecidas.

8. Pero añaden ANTON. y los sumistas que el Papa no suele conceder privilegios contrarios a él mismo, y ponen como ejemplo el privilegio que algunos príncipes dicen tener recibido del Papa relativo a sus rescriptos en el sentido de que sin la aprobación de ellos no tengan efecto: estos y otros privilegios parecidos son contrarios al Papa y, por tanto, no es de creer que él los haya concedido.

Citan a ANTON. y a SILVESTRE sobre el cap. *Cum ex officii,* en el cual nada encuentro que haga al caso. ROSELLI cita la ley *Iubens nullam* del CÓDIGO, la cual es más oportuna en cuanto que en ella se da a entender que ni siquiera los *oráculos celestes* —es decir, ni siquiera los privilegios de los príncipes— se conceden en contra de la utilidad pública ni se deben aceptar en ese sentido: esto es ante todo aplicable a los privilegios pontificios.

Por eso advierto que esa restricción puede entenderse o como de una cosa posible o como de una cosa sólo de hecho.

Lo primero tendría lugar cuando el privilegio fuese tan contrario al Papa que resultara contrario a su dignidad o la mermara, pues tal privilegio el Papa no puede concederlo no pudiendo como no puede repartir ni mermar su dignidad.

Y en cuanto a lo segundo del hecho, también hay que distinguir. Muchas veces concede privilegios en contra de él mismo, es decir, en contra de su provecho, por ejemplo, el privilegio de hacer testamento, y a veces también reduciendo sus rentas o traspasando a otros la provisión de beneficios propia de él; pero no concede privilegios contrarios al uso conveniente de su poder y al gobierno eclesiástico, pues eso sería un abuso de su poder y una prodigalidad que no es presumible en el Pontífice: este es el sentido en que parece que hablaron los citados autores.

9. SEGUNDA DEDUCCIÓN.—SE SALE AL PASO DE UNA OBJECIÓN.—De lo dicho se deduce —en segundo lugar— que los obispos y todos los prelados superiores de la Iglesia pueden en su tanto conceder privilegios. Así lo enseñan los dichos autores y en general otros a propósito del cap. *Cum olim.*

Prueba: Todos los que pueden dar leyes, pueden conceder privilegios; ahora bien, los obispos pueden dar leyes.

Por esta razón consta que este poder en los obispos es proporcional a sus leyes y a su dignidad. En efecto, si el privilegio es contrario al derecho, el obispo puede concederlo tratándose de una ley dada por él o por su predecesor, pues ese derecho está sometido a su poder, pero no tratándose del derecho común o pontificio o dado por un superior suyo. Por eso dijo ENRIQUE DE SEGUSIO que en tanto puede el obispo dar privilegios en cuanto que puede dar constituciones, y ANGEL y TABIENO —más claramente todavía— dicen que puede dar privilegios relativos a las constituciones que le pertenecen a él. Y la razón es que los obispos no pueden cambiar ni derogar el derecho común, como enseña GUIDO DE BAYSIO y según se ha visto antes.

Se dirá que el obispo puede dispensar del derecho común, de los votos y de algunos impedimentos impuestos por leyes pontificias; luego también podrá dar privilegios contrarios al derecho común.

Respondo que el obispo no puede de suyo dispensar del derecho común más que en la medida en que se lo concedan el derecho o la costumbre; ahora bien, ni el derecho ni la costumbre le conceden el dar privilegios contrarios al derecho común; a no ser que se llame privilegios a las dispensas que se han dicho antes, que es cuestión de nombre.

10. Por último, lo mismo se ha de decir de los privilegios que no son contrarios al derecho: los obispos pueden también concederlos en las cosas que les pertenecen a ellos.

Así lo dicen ENRIQUE DE SEGUSIO, ANGEL y TABIENO, y está en el cap. *Constitutus* en el que el Papa defiende un privilegio concedido por un obispo; verdad es que ese privilegio había sido confirmado por la autoridad de otro Papa.

Está también en el cap. *Cum venerabilis,* en el que más parece tratarse de un privilegio convencional que de un privilegio propiamente dicho; y ordinariamente los que se llaman privilegios episcopales son donaciones hechas liberalmente por ellos a los monasterios o iglesias, o uniones de ellas, según los cap. *Sicut, Cum*

Visis 16. q. 2. & quod addunt prædicti authores, Episcopum non posse concedere hæc priuilegia sine consensu Capituli de his largitionibus, & quasi alienationibus intelligendum est, iuxta Cap. Cum olim 2. de Priuileg. & Cap. Pastoralis, de Donat. quod quomodo intelligendũ sit explicant in eisdem locis Panormit. & Doctores, nunc vero ad nos non pertinet.

Cap. Visi. Cap. Cum olim. Cap. Pastoralis. Panormit.

11 3. Illatio.

Tertio infertur ex dictis Imperatores, Reges, aliosq; Principes temporales supremos posse in sua materia, & ditione priuilegia cõcedere, nimirum, in rebus, immunitatibus, honoribus, ac potestatibus temporalibus, nõ vero in spiritualibus, quia in his leges ferre nõ possunt, nec mutare, nec etiam de illis disponere, aut illas administrare, vnusquisque autem id potest in materia tẽporali in territorio suo, sicut supra de legum latione dictum est: nam cum eadem proportione hoc procedit. De quo videri potest Panorm. in cap. 2. de Immunit. Ecclesiast. a n. 13. & Sylvest. supra q. 2. & 9. è contrario verò de inferioribus Principibus, qui superiorem temporalẽ recognoscunt, sequitur, non posse propria priuilegia concedere, nisi quatenus eis fuerit specialiter concessum à superiori Principe, quia non aliter habent potestatem legislatiuam, vt suprà dictum est. Sylvest. autem dicta quæst. 9. cum Panorm. dicit, eos concedere posse priuilegia immunitatis à tributis; statim verò explicant, posse id facere in suum præiudicium, non communitatis, & ita, vt suprà dixi, illa non sunt propriè priuilegia, sed donationes quædã, vel conuentiones.

Panormit. Sylvest.

CAPVT. IX.

De materiali causa, seu subiecto priuilegij, seu cui possit concedi.

QVIA concedens priuilegiũ aliquid, & alicui cõcedit, ideo hęc duo dici possunt ad materiam priuilegij pertinere, vnum per modum materię circa quam priuilegium versatur, aliud per modum subiecti priuilegij. Est enim priuilegij concessio quædam actio ad alterum, in qua illa duo ex parte materiæ semper distinguimus, vt in materia pœnitentię religionis, & in vniuersum in materia iustitiæ. Primum ergo de materia proxima circa quam versatur priuilegium, tantum generaliter dicere possumus, debere esse materiam legis capacem, & ex hac parte postulare generales conditiones legis, vt esse rem iustam, rationabilem, & honestam, iuxta dicta lib. 1. cap. 9. specialiter vero addere possumus, materiã priuilegij tria postulare. Vnum est, vt sit fauorabilis, vt circa definitionem explicatum est. Et ita versari potest in omnibus humanis commoditatibus, vt in honoribus, muneribus, prouentibus, & è conuerso in oneribus, tributis, & alijs exemptionibus: ficq; materia hæc infinitam habet varietatem quæ per accidens est, & ideo sub scientiam non cadit. Alia conditio huius materiæ assignari potest, vt sit specialis aliqua facultas ad aliquid agendum vel non agendũ recipiendum, aut non recipiendum. Nõ enim omnis materia fauorabilis est materia priuilegij, quia multi sunt fauores aut beneficia, vel liberales donationes, quæ non sunt priuilegia, quia solum in facto consistunt, & non concedunt aliquod ius, & ideo nullo modo participãt rationem legis: priuilegium autem permanentem aliquam facultatem tribuit, non communem, materia ergo priuilegij hanc conditionem requirit.

A B C D

1. Conditio materiæ legis.

2. Conditio

Addi verò potest, necessarium etiam esse, vt secundum hanc specialem rationem participet conditionem iustitiæ, & honestatis, quæ debent esse veluti transcendentales, & inclusæ in omni specie, seu differentia legis. Vnde cum priuilegium habeat duos respectus, vnũ ad eũ, cui gratia fit, aliũ ad eos, respectu quorum fit, seu à quibus debet seruari priuilegium, sub vtroq; respectu debet iustitiam, & honestatem seruare. Diuerso tamen modo: nam respectu priuilegiarij satis est, quòd sit talis materia, vt ab ipso possit honeste, & sine iniuria aliorum fieri, vel omitti, saltem supposito priuilegio: respectu verò aliorum oportet, vt vel nullum, vel moderatum grauamen contineat, ita vt secundum rectam rationem ad illud sustinendum obligari possint. Et iuxta hanc generalem regulam de singulis priuilegijs iudicandum est; neq; enim hic possumus

2 3. Conditio

inter y *Visis;* y lo que añaden los dichos autores, que el obispo puede conceder estos privilegios sin el consentimiento del capítulo, según los cap. *Cum olim* y *Pastoralis* se ha de entender de esas liberalidades y —como quien dice— enajenaciones. El sentido en que se debe entender esto, lo explican en los mismos pasajes NICOLÁS DE TUDESCHIS y los doctores, y no nos toca ahora a nosotros explicarlo.

11. TERCERA DEDUCCIÓN.—De lo dicho se deduce —en tercer lugar— que los emperadores, reyes y príncipes temporales soberanos pueden conceder privilegios en su materia y jurisdicción, es decir, en las cosas, inmunidades, honores y poderes temporales, pero no en los espirituales, porque sobre éstos no pueden dar leyes ni cambiarlas ni disponer acerca de ellos ni administrarlos; en cambio, todos ellos pueden esto en materia temporal dentro de su territorio, según se dijo antes acerca del acto de legislar, pues aquello en su tanto vale también para esto. Sobre ello pueden verse NICOLÁS DE TUDESCHIS y SILVESTRE.

Por el contrario, tratándose de príncipes inferiores que reconocen superior temporal, se sigue que no pueden conceder verdaderos privilegios si no es en la medida en que el príncipe superior se lo haya concedido en particular: sólo en esa forma tienen poder legislativo, según se ha dicho antes.

Por su parte SILVESTRE —con NICOLÁS DE TUDESCHIS— dice que pueden conceder privilegios de inmunidad de tributos; pero al punto lo explican diciendo que eso lo pueden hacer en perjuicio propio, no de la comunidad, y así —según dije antes— esos no son propiamente privilegios sino donaciones o convenios.

CAPITULO IX

CAUSA MATERIAL O SUJETO DEL PRIVILEGIO, O A QUIÉN PUEDE CONCEDERSE

1. PRIMERA CUALIDAD DE LA MATERIA DE LA LEY.—SEGUNDA CUALIDAD.—Como el que concede un privilegio concede algo y lo concede a alguien, puede decirse que estas dos cosas pertenecen a la materia del privilegio, la una a manera de materia sobre la cual versa el privilegio, y la otra a manera de sujeto del privilegio. En efecto, la concesión del privilegio es una acción que mira a otro, y en ella —por parte de la materia— siempre distinguimos esas dos cosas, por ejemplo, en la materia de la penitencia, de la religión y en general en la materia de la justicia.

Pues bien, lo primero de todo, acerca de la materia próxima sobre la cual versa el privilegio únicamente podemos decir en general que debe ser una materia capaz de ley y que por esta parte requiere las cualidades propias de la ley, como que sea una cosa justa, razonable y honesta, conforme a lo dicho en el cap. IX del libro 1.°.

Pero podemos añadir en particular que la materia de la ley requiere tres cosas. Una, que sea favorable, según se explicó al dar la definición, y así puede versar sobre todas los bienes humanos, como honores, cargos, ganancias, y al revés, cargas, tributos y otras exenciones, y así esta materia tiene una variedad infinita que es accidental y, por tanto, imposible de conocer.

Otra cualidad de esta materia puede señalarse: que sea una facultad especial para hacer o no hacer algo, para recibir o no recibir algo. En efecto, no toda materia favorable es materia de privilegio, pues muchos favores, beneficios y donaciones liberales hay que no son privilegios por consistir sólo en un hecho y no conceder un derecho, y que, por tanto, no participan de la noción de ley: en cambio, el privilegio concede una facultad permanente no común; luego la materia del privilegio requiere esta cualidad.

2. TERCERA CUALIDAD.—Pero puede añadirse que es necesario además que —conforme a esta naturaleza particular— participe de las cualidades de justicia y honestidad: estas deben ser —como quien dice— transcendentales y entrar en toda especie o diferencia de ley.

Por consiguiente, diciendo como dice el privilegio dos relaciones, una a aquel a quien se hace el favor, y otra a aquellos respecto de los cuales se hace o los cuales deben respetar el privilegio, bajo ambos aspectos debe ser justo y honesto, aunque de distinta manera: con relación al privilegiado, basta que tal materia pueda ser realizada u omitida por él honestamente y sin injusticia respecto de los otros, al menos una vez concedido el privilegio; y con relación a los otros, se preciso que no contenga ninguno o sólo un moderado gravamen, de forma que puedan ser obligados a soportarlo en conformidad con la recta razón.

Esta es la regla general conforme a la cual se ha de juzgar de cada uno de los privilegios, pues no podemos ahora tratar más en particular

Visis 16. q. 2. & quod addunt prædicti authores, Episcopum non posse concedere hæc priuilegia sine consensu Capituli de his largitionibus, & quasi alienationibus intelligendum est, iuxta Cap. Cum olim 2. de Priuileg. & Cap. Pastoralis, de Donat. quod quomodo intelligendũ sit explicant in eisdem locis Panormit. & Doctores, nunc vero ad nos non pertinet.

Cap. Visi. Cap. Cum olim. Cap. Pastoralis. Panormit.

11 3. Illatio.

Tertio infertur ex dictis Imperatores, Reges, aliosq; Principes temporales supremos posse in sua materia, & ditione priuilegia cõcedere, nimirum, in rebus, immunitatibus, honoribus, ac potestatibus temporalibus, nõ vero in spiritualibus, quia in his leges ferre nõ possunt, nec mutare, nec etiam de illis disponere, aut illas administrare, vnusquisque autem id potest in materia tẽporali in territorio suo, sicut supra de legum latione dictum est: nam cum eadem proportione hoc procedit. De quo videri potest Panorm. in cap. 2. de Immunit. Ecclesiast. a n. 13. & Sylvest. supra q. 2. & 9. è contrario verò de inferioribus Principibus, qui superiorem temporalẽ recognoscunt, sequitur, non posse propria priuilegia concedere, nisi quatenus eis fuerit specialiter concessum à superiori Principe, quia non aliter habent potestatem legislatiuam, vt suprà dictum est. Sylvest. autem dicta quæst. 9. cum Panorm. dicit, eos concedere posse priuilegia immunitatis à tributis; statim verò explicant, posse id facere in suum præiudicium, non communitatis, & ita, vt suprà dixi, illa non sunt propriè priuilegia, sed donationes quædã, vel conuentiones.

Panormit. Sylvest.

CAPVT. IX.

De materiali causa, seu subiecto priuilegij, seu cui possit concedi.

QVIA concedens priuilegiũ aliquid, & alicui cõcedit, ideo hęc duo dici possunt ad materiam priuilegij pertinere, vnum per modum materię circa quam priuilegium versatur, aliud per modum subiecti priuilegij. Est enim priuilegij concessio quædam actio ad alterum, in qua illa duo ex parte materiæ semper distinguimus, vt in materia pœnitentię religionis, & in vniuersum in materia iustitiæ. Primum ergo de materia proxima circa quam versatur priuilegium, tantum generaliter dicere possumus, debere esse materiam legis capacem, & ex hac parte postulare generales conditiones legis, vt esse rem iustam, rationabilem, & honestam, iuxta dicta lib. 1. cap. 9. specialiter vero addere possumus, materiã priuilegij tria postulare. Vnum est, vt sit fauorabilis, vt circa definitionem explicatum est. Et ita versari potest in omnibus humanis commoditatibus, vt in honoribus, muneribus, prouentibus, & è conuerso in oneribus, tributis, & alijs exemptionibus: ficq; materia hæc infinitam habet varietatem quæ per accidens est, & ideo sub scientiam non cadit. Alia conditio huius materiæ assignari potest, vt sit specialis aliqua facultas ad aliquid agendum vel non agendũ recipiendum, aut non recipiendum. Nõ enim omnis materia fauorabilis est materia priuilegij, quia multi sunt fauores aut beneficia, vel liberales donationes, quæ non sunt priuilegia, quia solum in facto consistunt, & non concedunt aliquod ius, & ideo nullo modo participãt rationem legis: priuilegium autem permanentem aliquam facultatem tribuit, non communem, materia ergo priuilegij hanc conditionem requirit.

A B C D

1. Conditio materiæ legis.

2. Conditio

Addi verò potest, necessarium etiam esse, vt secundum hanc specialem rationem participet conditionem iustitiæ, & honestatis, quæ debent esse veluti transcendentales, & inclusæ in omni specie, seu differentia legis. Vnde cum priuilegium habeat duos respectus, vnũ ad eũ, cui gratia fit, aliũ ad eos, respectu quorum fit, seu à quibus debet seruari priuilegium, sub vtroq; respectu debet iustitiam, & honestatem seruare. Diuerso tamen modo: nam respectu priuilegiarij satis est, quòd sit talis materia, vt ab ipso possit honeste, & sine iniuria aliorum fieri, vel omitti, saltem supposito priuilegio: respectu verò aliorum oportet, vt vel nullum, vel moderatum grauamen contineat, ita vt secundum rectam rationem ad illud sustinendum obligari possint. Et iuxta hanc generalem regulam de singulis priuilegijs iudicandum est; neq; enim hic possumus

2 3. Conditio

inter y *Visis;* y lo que añaden los dichos autores, que el obispo puede conceder estos privilegios sin el consentimiento del capítulo, según los cap. *Cum olim* y *Pastoralis* se ha de entender de esas liberalidades y —como quien dice— enajenaciones. El sentido en que se debe entender esto, lo explican en los mismos pasajes NICOLÁS DE TUDESCHIS y los doctores, y no nos toca ahora a nosotros explicarlo.

11. TERCERA DEDUCCIÓN.—De lo dicho se deduce —en tercer lugar— que los emperadores, reyes y príncipes temporales soberanos pueden conceder privilegios en su materia y jurisdicción, es decir, en las cosas, inmunidades, honores y poderes temporales, pero no en los espirituales, porque sobre éstos no pueden dar leyes ni cambiarlas ni disponer acerca de ellos ni administrarlos; en cambio, todos ellos pueden esto en materia temporal dentro de su territorio, según se dijo antes acerca del acto de legislar, pues aquello en su tanto vale también para esto. Sobre ello pueden verse NICOLÁS DE TUDESCHIS y SILVESTRE.

Por el contrario, tratándose de príncipes inferiores que reconocen superior temporal, se sigue que no pueden conceder verdaderos privilegios si no es en la medida en que el príncipe superior se lo haya concedido en particular: sólo en esa forma tienen poder legislativo, según se ha dicho antes.

Por su parte SILVESTRE —con NICOLÁS DE TUDESCHIS— dice que pueden conceder privilegios de inmunidad de tributos; pero al punto lo explican diciendo que eso lo pueden hacer en perjuicio propio, no de la comunidad, y así —según dije antes— esos no son propiamente privilegios sino donaciones o convenios.

CAPITULO IX

CAUSA MATERIAL O SUJETO DEL PRIVILEGIO, O A QUIÉN PUEDE CONCEDERSE

1. PRIMERA CUALIDAD DE LA MATERIA DE LA LEY.—SEGUNDA CUALIDAD.—Como el que concede un privilegio concede algo y lo concede a alguien, puede decirse que estas dos cosas pertenecen a la materia del privilegio, la una a manera de materia sobre la cual versa el privilegio, y la otra a manera de sujeto del privilegio. En efecto, la concesión del privilegio es una acción que mira a otro, y en ella —por parte de la materia— siempre distinguimos esas dos cosas, por ejemplo, en la materia de la penitencia, de la religión y en general en la materia de la justicia.

Pues bien, lo primero de todo, acerca de la materia próxima sobre la cual versa el privilegio únicamente podemos decir en general que debe ser una materia capaz de ley y que por esta parte requiere las cualidades propias de la ley, como que sea una cosa justa, razonable y honesta, conforme a lo dicho en el cap. IX del libro 1.°.

Pero podemos añadir en particular que la materia de la ley requiere tres cosas. Una, que sea favorable, según se explicó al dar la definición, y así puede versar sobre todas los bienes humanos, como honores, cargos, ganancias, y al revés, cargas, tributos y otras exenciones, y así esta materia tiene una variedad infinita que es accidental y, por tanto, imposible de conocer.

Otra cualidad de esta materia puede señalarse: que sea una facultad especial para hacer o no hacer algo, para recibir o no recibir algo. En efecto, no toda materia favorable es materia de privilegio, pues muchos favores, beneficios y donaciones liberales hay que no son privilegios por consistir sólo en un hecho y no conceder un derecho, y que, por tanto, no participan de la noción de ley: en cambio, el privilegio concede una facultad permanente no común; luego la materia del privilegio requiere esta cualidad.

2. TERCERA CUALIDAD.—Pero puede añadirse que es necesario además que —conforme a esta naturaleza particular— participe de las cualidades de justicia y honestidad: estas deben ser —como quien dice— transcendentales y entrar en toda especie o diferencia de ley.

Por consiguiente, diciendo como dice el privilegio dos relaciones, una a aquel a quien se hace el favor, y otra a aquellos respecto de los cuales se hace o los cuales deben respetar el privilegio, bajo ambos aspectos debe ser justo y honesto, aunque de distinta manera: con relación al privilegiado, basta que tal materia pueda ser realizada u omitida por él honestamente y sin injusticia respecto de los otros, al menos una vez concedido el privilegio; y con relación a los otros, se preciso que no contenga ninguno o sólo un moderado gravamen, de forma que puedan ser obligados a soportarlo en conformidad con la recta razón.

Esta es la regla general conforme a la cual se ha de juzgar de cada uno de los privilegios, pues no podemos ahora tratar más en particular

magis in particulari ad illa descendere; infrà verò tractando de priuilegiorum interpretatione, non nullas regulas ad interpretanda priuilegia, ex hac generali doctrina colligemus.

3. *De persona cui conceditur priuilegium.* Superest dicendum de persona, cui priuilegium conceditur. De qua loqui possumus de possibili, vel de facto. Prior sensus pertinet ad capacitatem priuilegij; posterior verò ad actualem concessionem passiuam, seu participationē priuilegij. Dicendum ergo in primis est, omnem hominem alteri subditum, vel aliquo modo inferiorem esse capacem priuilegij, & nullum alium. Quæ assertio tres habet partes. Prima est de personis subditis, sub quibus comprehendimus omnes habentes in terris superiores: nā sicut omnes illi de se, ac per se loquendo sunt capaces legis sibi impositę à suo superiore, ita etiam sunt capaces priuilegij, quia quantum est ex se, possunt eximi à lege, si aliæ cōditiones necessariæ intercedant. Item dare, & recipere quasi correlatiua sūt, seu reciproca, sed omnes principes habentes potestatem ferendi leges, possunt priuilegia concedere, & consequenter maxime possunt illa suis subditis concedere; ergo è cōtrario subditi sūt capaces priuilegij. Imò hinc inferunt aliqui, solos subditos vt tales sunt esse priuilegij capaces, quia Princeps suis tātū subditis, & intra ditionē suam potest concedere priuilegia, quia solis illis potest imponere legem, & solos illos potest à lege soluere; ergo etiā subditi à solis suis Principibus possunt priuilegia recipere; ergo tantum homines subditi, vt subditi sunt Principi habenti talem potestatem, sunt capaces priuilegij.

4. Addidi verò secundā assertionis partem, quia nō solus subditus videtur posse à suo superiore accipere priuilegium sed etiam ab alio. Nam etiam Princeps non solum subditis, sed etiam non subditis potest concedere priuilegium. V.g. Dux Florentiæ potest concedere Lusitanis priuilegium, vt trāseundo per suā ditionem non soluant pedagia, vel quid simile. Atque hoc clarum supponunt Innocent. Panormit. Felin. & ferè omnes alij in cap. *Nouit*, de Iudicijs. & in cap. 1. de Probat. Constituentes differentiam inter priuilegium concessum subdito, vel non subdito, quòd illud reuocabile est, hoc irreuocabile, de qua differentia postea videbimus, nunc solum ex illa sumimus, non subditum esse capacem priuilegij. Inductione etiam ostenditur: nā Imperator concedit priuilegia iudicibus Ecclesiasticis, licèt illi subditi non sint, vt quòd in aliquo casu per viam appellationis possint directe de laicis in causis temporalibus iudicare, vt patet ex cap. *Quicunque*, 11.q.1. Similiter possūt seculares Principes priuilegium cōcedere clericis, licet illis non sint subditi, vt cōstat ex multis legibus C. de Episcop. & Cleric. & de Sacros. Eccles. Quin potius, cum sit certum, legem ciuilē disponentem in specie circa clericos, nec illos obligare, nec ab illis seruandam esse, ne videātur suo priuilegio fori prejudicare, nihilominus si talis lex merum priuilegium contineat, ab eis acceptari potest, vt cum Abbate docet Felin. in c. *Ecclesia Sanctæ Mariæ*, de Constitut. n. 40. in fine, & rationem reddit. *Quia tunc cessat ratio superioritatis, cum non subditus possit priuilegiari, cap. Nouit, de Iudic.* Ratio autem cur non subditus possit priuilegiari est, quia priuilegium vt sic, nō requirit vim coactiuam, nec vim directiuam in priuilegiarium, quia priuilegiū illum non obligat, nec ad pœnam, nec sub culpa; ergo priuilegium vt sic non requirit subiectionem.

Propter hoc ergo dixi in secūda parte assertionis. *Vel aliquo modo inferiorem*, quia in rigore nō est necessaria propria subiectio in eo, qui priuilegium accepturus est, vel vt illius sit capax. Hoc autem maximè verum est de priuilegio, quod non continet dispensationem, aut exemptionem ab aliqua lege, quia si dispensationem cōtineat, eo ipso est actus iurisdictionis voluntarię, & supponit iurisdictionem non voluntariam, scilicet, ad ferendum prœceptum obligās, à quo fit exemptio, seu dispensatio, de quo priuilegio loqui videntur qui subiectionē tanquam conditionē necessariam in priuilegio requirunt. Priuilegium autem, quod non derogat alicui legi, non requirit, formaliter loquendo, iurisdictionem respectu eius, cui tale priuilegium conceditur, quia talis cōcessio nō est actus iurisdictionis, vt per se patet, sed est actus liberalitatis, vel potest etiam esse pactum

Innoc. Panorm. Felin. C. *Nouit.* C. *de Probat.*

Abbas. Felin. C. *Nouit.* 6.

D 5 ptivilegium / *privilegium*

C margen 6 / 5

acerca de ellos: más abajo, al tratar de la interpretación de los privilegios, deduciremos de esta doctrina general algunas reglas para interpretarlos.

3. PERSONA A QUIEN SE CONCEDE EL PRIVILEGIO.—Resta hablar de la persona a quien se concede el privilegio. Sobre ella podemos hablar como de una cosa posible o como de una cosa de hecho. Lo primero se refiere a la capacidad de privilegio, y lo segundo a la efectiva concesión pasiva o participación del privilegio.

Pues bien, hay que decir —en primer lugar— que todo hombre sujeto a otro o inferior de alguna manera, es capaz de privilegio, y que ningún otro lo es.

Esta tesis tiene tres partes. La primera trata de las personas súbditas, en las cuales incluimos a todos los que en el mundo tienen superior, pues, así como todos ellos, por su naturaleza y de suyo, son capaces de que su superior les imponga leyes, así también son capaces de privilegios, ya que —por lo que a ellos toca y si se dan las otras condiciones necesarias— pueden ser eximidos de la ley.

Además, el dar y el recibir son —como quien dice— correlativos o recíprocos; ahora bien, todos los príncipes que tienen poder para dar leyes, pueden conceder privilegios, y, consiguientemente, a los que ante todo pueden concederlos es a sus súbditos; luego —al revés— los súbditos son capaces de privilegios.

Más aún, de esto deducen algunos que solos los súbditos en cuanto tales son capaces de privilegios, porque el príncipe únicamente a sus súbditos y dentro de su jurisdicción puede conceder privilegios, ya que sólo a ellos puede imponer leyes y sólo a ellos librar de ellas; luego también los súbditos sólo de sus príncipes pueden recibir privilegios; luego sólo los hombres súbditos en cuanto que están sujetos a un príncipe que tiene tal poder son capaces de privilegio.

4. Pero he añadido la segunda parte de la tesis porque parece que no sólo el súbdito puede recibir privilegios de su propio superior, sino también de otro. En efecto, también el príncipe puede conceder privilegios no sólo a sus súbditos. sino también a los que no son súbditos suyos: por ejemplo, el Dux de Florencia puede conceder a portugueses el privilegio de que al pasar por su territorio no paguen peaje, o cosa parecida.

Esto lo suponen como cosa clara NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO y casi todos los otros cuando entre el privilegio concedido a uno que es súbdito y el concedido a otro que no es súbdito ponen la diferencia de que aquél es revocable y éste irrevocable. Más tarde examinaremos esta diferencia; ahora únicamente deducimos de ella que uno que no es súbdito es capaz de privilegio.

Esto mismo se demuestra por inducción. El emperador concede privilegios a los jueces eclesiásticos aunque éstos no sean súbditos suyos, por ejemplo, que en algún caso —por vía de apelación— puedan juzgar directamente a seglares en causas temporales, como se ve por el cap. *Quicumque.*

Igualmente los príncipes seglares pueden conceder privilegios a eclesiásticos aunque no sean súbditos suyos, como consta por muchas leyes del CÓDIGO.

Más aún: aunque es cierto que una ley civil que disponga algo en particular acerca de los clérigos, no les obliga ni ellos tienen que observarla, no vaya a parecer que perjudica a su privilegio del fuero, sin embargo, si tal ley contiene un mero privilegio, ellos pueden aceptarla. Así lo enseña —juntamente con el ABAD— FELINO, y añade la razón: *Porque entonces el superior no actúa como superior, ya que uno que no es súbdito puede recibir privilegios según el cap. Novit.*

Y la razón por que uno que no sea súbdito puede recibir privilegios es que el privilegio en cuanto tal no requiere fuerza coactiva ni fuerza directiva sobre el privilegiado, puesto que el privilegio no le obliga ni a la pena ni bajo culna; luego el privilegio como tal no requiere sujeción.

5. Por esto en la segunda parte de la tesis he dicho *O inferior de alguna manera,* pues en rigor no se necesita sujeción propiamente dicha en aquel que ha de recibir el privilegio o para ser capaz de él.

Esto es verdad ante todo tratándose de privilegios que no contengan dispensas o exenciones de alguna ley, porque si el privilegio contiene una dispensa, por ese mismo hecho es un acto de jurisdicción voluntaria y supone jurisdicción no voluntaria, a saber, para dar un precepto obligatorio del cual se exime o dispensa: de este privilegio parecen hablar los que requieren la sujeción como condición necesaria para el privilegio.

En cambio, el privilegio que no deroga ninguna ley no requiere jurisdiccón —en sentido formal— respecto de aquel a quien se concede tal privilegio, porque tal concesión no es un acto de jurisdicción —como es evidente— sino un acto de liberalidad, o puede también ser un

pactum aliquod, vt infrà dicemus; ergo tale priuilegium nõ requirit subiectionem in eo, cui conceditur. Vnde concedi potest, & æquali, & superiori, & alieno (vt sic dicam) vel peregrino, vt ex exemplis adductis constat.

6. *Recipiens priuilegiũ semper supponitur inferior aliquo modo.*

Nihilominus tamen semper recipiẽs priuilegium supponitur aliquo modo inferior. Quod clarius cernitur quando priuilegium datur à Rege clericis suæ reipublicæ, vel regni: nam licèt illi exempti sint à iurisdictione temporali, nihilominus sunt Vasalli, & tenentur suũ Principem recognoscere in his, quę suę immunitati non sunt contraria, quia sũt mẽbra cõmunitatis, cuius ille est caput. Idem cernitur in alienis, qui dum transeunt per terras alterius Principis ab illo recipiunt aliquod priuilegium: nam illi dum ibi peregrinãtur aliquo modo sunt inferiores, & subditi. Si verò vnus Rex alteri Regi, vel Principi supremo concedat priuilegium, semper erit cum habitudine ad terras suas, respectu quarum alter est inferior, & inæqualis, esto non sit subditus. Quomodo etiam Pontifex est capax priuilegij recipiendi ab Imperatore, vel Principe temporali, vt omnes dicti Iuristæ supponunt, vt patet de illo priuilegio exercendi iurisdictionem directam in aliquibus causis ciuilibus, & idem est in priuilegio extrahendi de regno alieno res prohibitas per leges illius regni, & similia. Dices; cũ priuilegium sit lex, quomodo potest concedi sine vsu iurisdictionis? Respondeo; ideo dixi, me loqui formaliter respectu eius, cui priuilegium conceditur, quia vt sic non obligat illum, & ideo respectu illius, non est necessaria iurisdictio. Quatenus vero in tali priuilegio includitur ratio legis obligantis alios, sic requirit iurisdictionem in illos, & hinc est, vt nullus Princeps possit tale priuilegium cõcedere, nisi intra ditionem suam, vel in ordine ad illam.

Obuiatur obiectioni.

7. Vnde patet facile tertia pars assertionis, quæ poti' videri potest superflua quia sub duobus primis membris comprehenduntur omnes homines subditi, & non subditi, quid ergo mirum, quòd extra illos nulli sint alij capaces priuilegij humani. Nisi fortasse intelligantur ibi exclusi homines non viatores, quod vanum esset. Posita ergo est illa particula ad denotandum, non posse vnum Principem concedere priuilegium alteri, vt æqualis illi est, in his rebus, quas ipse in suo territorio cupit exercere: nã si per se non possit, nunquam poterit ex priuilegio alterius Principis, etiam si in potentia, & diuitijs excedere videatur. Et ratio est clara, quia talis Princeps nullam habet in alieno territorio potestatem. Et eadem ratione non potest vnus Princeps priuilegium concedere vassallo alterius sine aliqua dependentia ab ipso, per habitudinem aliquam ad terras suas, quia sine hac non potest intelligi, quomodo potestas Principis se extendat ad alienos quoad priuilegia. Nam licèt possit liberalem donationẽ alteri facere de rebus suis, illa tantum est purum donum in facto consistens, nõ priuilegium, de cuius ratione est, vt per modum iuris specialis, ac legis priuatæ constituatur, quam nullus Princeps potest constituere, dando alteri non subdito facultatem aliquid agendi, vel non agendi, nisi in terris suis, vel ex illis, aut circa illas, aut cum aliqua simili habitudine.

8. *An idẽ sibi met concedere possit priuilegium.*

Sed quæres, an idem possit sibimet concedere priuilegium, vt v.g. Põtifex, & qui in quolibet ordine non habet superiorem. Nam ille etiam potest indigere priuilegio, quod alijs potest concedere, & ab alio non potest recipere, poterit ergo sibimet illud applicare, quia peioris conditionis esse non debet. Et confirmatur, nam hac ratione dicimus posse Pontificem sibi indulgentiam cõcedere, & secum in præceptis Ecclesiasticis, vel in votis dispensare. Item perinde est concedere priuilegium domui suæ, vel rebus suis, atque sibi; sed Imperator dat priuilegia domui suæ, & rebus suis, vt cõstat ex tit. C. de Priuileg. dom. Augustę, & Priuileg. eor. qui pala. minis. lib. 12. Ergo verisimile est, posse Principem statuere priuilegium sibi seruandũ, quia vt cedit in commodum Principis non est actus iurisdictionis, & vt est propria lex, circa subditos versatur, dirigendo actus eorum circa suũ Principẽ.

9. *Respondetur ad quæstiũ negatiue licet forte sit quæstio de nomine.*

Nihilominus tamẽ facile defendi potest, hæc non esse propriè priuilegia ipsius Principis, licet forte ad modum loquendi hoc pertineat. Hoc autem in Pontifice (& idem est cum proportione

pacto, como diremos después; luego tal privilegio no requiere sujeción en aquel a quien se concede. Por consiguiente, puede concederse tanto a un igual, como a un superior, como a un —digámoslo así— extraño, como a un extranjero, según consta por los ejemplos aducidos.

6. A QUIEN RECIBE UN PRIVILEGIO SIEMPRE SE LE SUPONE INFERIOR DE ALGUNA MANERA.— SE SALE AL PASO DE UNA OBJECIÓN.—A pesar de todo, a quien recibe un privilegio siempre se le supone inferior de alguna manera.

Esto se ve más claro cuando el privilegio lo da el rey a clérigos de su estado o reino, pues aunque ellos estén exentos de la jurisdicción temporal, con todo, son vasallos y están obligados a reconocer a su príncipe en las cosas que no son contrarias a su inmunidad, ya que son miembros de la comunidad de la que aquél es cabeza.

Lo mismo se ve en los extraños que, al pasar por el territorio de otro príncipe, reciben de él algún privilegio: mientras pasan son de alguna manera inferiores y súbditos.

Y si un rey concede el privilegio a otro rey o príncipe soberano siempre será con relación a sus propias tierras, respecto de las cuales el otro es inferior y desigual aun concedido que no sea su súbdito; lo mismo que también el Papa —según dan por supuesto los dichos juristas— es capaz de recibir privilegios de parte del emperador o de un príncipe temporal, como aparece en el privilegio de ejercer jurisdicción directa en algunas causas civiles; y lo mismo sucede en el privilegio de sacar de un reino ajeno cosas prohibidas por las leyes de ese reino, y cosas semejantes.

Se dirá que cómo el privilegio —siendo ley— puede concederse sin uso de jurisdicción.

Respondo que por eso he dicho que yo hablaba en sentido formal con relación a aquel a quien se concede el privilegio, pues en cuanto tal no le obliga y, por tanto, respecto de él no se requiere jurisdicción; en cambio, en cuanto que tal privilegio incluye la noción de ley obligatoria para los otros, requiere jurisdicción sobre ellos: de ahí proviene que ningún príncipe puede conceder tal privilegio si no es dentro de su jurisdicción o con relación a ella.

7. Con esto aparece bien clara la tercera parte de la tesis, que más bien puede parecer superflua una vez que en las dos primeras partes entran todos los hombres, súbditos y no súbditos: ¿qué extraño que fuera de ellos no quede ningún otro capaz de privilegios humanos?, a no ser que tal vez se entienda que a los que se excluye es a los hombres que no viven en este mundo, cosa que sería inútil.

Por consiguiente, esa cláusula se ha puesto para significar que un príncipe no puede conceder privilegios a otro —en cuanto que el otro es igual a él— en cosas que el otro quiera ejercer en su propio territorio, pues si de suyo no puede ejercerlas, nunca lo podrá por privilegio recibido de otro aunque este parezca superarle en poderío y riquezas. La razón es clara: que tal príncipe no tiene poder alguno sobre los territorios ajenos.

Y por la misma razón, un príncipe, a los vasallos de otro no puede sin alguna dependencia de él, conceder privilegios con relación —cualquiera que ésta sea— al territorio del otro, pues sin esa dependencia no puede entenderse que el poder de un príncipe alcance a los extraños en cuestión de privilegios. En efecto, el tal príncipe puede hacer a otro una donación liberal de sus cosas; pero eso es un puro don consistente en un hecho, no un privilegio: para éste es esencial que se establezca a manera de derecho especial y de ley particular, cosa que ningún príncipe puede hacer dando a otro que no sea súbdito suyo facultad para hacer o no hacer algo si no es en su propio territorio o respecto de alguna cosa de él o acerca de él o cosa parecida.

8. ¿PUEDE UNO CONCEDERSE PRIVILEGIOS A SÍ MISMO?—Se preguntará si uno puede concederse privilegios a sí mismo, por ejemplo el Papa o quien en cualquier esfera no tenga superior, pues él también puede necesitar el privilegio que puede conceder a otro y que no puede recibir de otro; luego podrá aplicárselo a sí mismo, ya que su situación no debe ser peor.

Confirmación: Por la misma razón decimos que el Papa puede concederse indulgencias a sí mismo y dispensarse de los preceptos eclesiásticos y de los votos.

Además, el conceder privilegios a su casa o a sus cosas es lo mismo que concedérselo a sí mismo; ahora bien, el emperador concede privilegios a su casa y a sus cosas, como consta por el CÓDIGO; luego es verisímil que el príncipe pueda establecer privilegios que hayan de respetársele, ya que, en cuanto que ello cede en provecho del príncipe, no es un acto de jurisdicción, y en cuanto que es una verdadera ley, versa acerca de los súbditos dirigiendo sus actos con relación a su príncipe.

9. RESPUESTA NEGATIVA, POR MÁS QUE TAL VEZ SE TRATE DE UN PROBLEMA DE NOMBRE.— A pesar de todo, fácilmente puede defenderse que esos no son propiamente privilegios del mismo príncipe; aunque tal vez no se trate más que de una cuestión de nombre.

de reliquis) ita declaro, quia in his, quæ nõ sunt contra obligationẽ alicuius cõmunis legis, aut voti, non potest inueniri materia priuilegij in Pontifice respectu sui ipsius, quia nullam specialem potestatem, aut gratiam alijs concedit, quam ipse à Deo non habeat iure suo, & potestate ordinaria. Vnde licèt aliquando videatur sibi speciale ius assumere, vt quando quædam beneficia sibi specialiter afficit, vel specialem honorem sibi reseruat, vel specialem modum electionis pro sua dignitate constituit, in his, & similibus, non tam priuilegia sibi assumit, quàm suo iure vtitur, & ius diuinum suæ dignitatis vel declarat, vel determinat, & de tali determinatione ius quoddam commune constituit. Quãdo autẽ personas, vel cõmunitates aliquas eximit à subiectione inferiorum Prælatorũ, & sibi subijcit immediatè, vel sub sua potestate assumit, &cæt. Alijs quidẽ priuilegia cõcedit, quoad se verò quod suum est retinet, & participationem potestatis, quam alijs cõmunicauerat, interdũ reuocat. Et idem est in similibus, ideoq; vbi non interuenit indulgentiarũ applicatio, vel dispensatio in lege, non potest inueniri proprium priuilegium, quod Papa sibi, vel suæ dignitati proprie concedat. Et declaratur amplius, quia Pontificia dignitas ex ipso diuino iure singularis est, & cõmunis; singularis in excellentia, & potestate, cõmunis in efficacia, & vtilitate: & ideò prærogatiuæ illius, si priuilegia dicenda sunt, magis sunt de iure diuino, quam humano, vt est priuilegiũ immunitatis in omni foro, & in omni causa tam ciuili, quã criminali, & ab omni censura, & Ecclesiastica pœna, & similia: quod si aliquid interdum est ex institutione Pontificia est tanquã debitum iure naturæ illi dignitati, ideoq; (vt ita dicam) potius est determinatio quædam iuris diuini, quã humanum priuilegium.

11. *Non solet indulgẽtia significari nomine priuilegij.*

Indulgẽtia verò habet specimẽ quoddam priuilegij, cõmuni tamen vsu non ita vocatur, nec solet comprehendi sub nomine priuilegiorũ in generalibus rescriptis Pontificũ, nisi mentio illius proprio nomine fiat. Et ratio est, quia indulgentia est quędam absolutio, & non est facultas aliquid agendi, vel non agendi, quam priuilegium specialiter significat vt dixi, vel certe indulgentia est quædã spiritualis eleemosyna de thesauro Christi per dispensatorem eius facta; eleemosyna autem non est priuilegium, sed purum beneficium alterius rationis. Quapropter, licèt Pontifex posit sibi indulgẽtiam applicare, vt latè dixi in 4. tom. disp. 52. sect. 1. non inde sequitur, posse proprium priuilegium sibi concedere. De dispensatione item fatemur, posse Pontificem secum in sua lege dispensare, vt eodem loco dixi, tamen non videtur facere per modum priuilegij, quasi eximendo se à lege absolutè, sed ex iusta causa, & quantum causa postulauerit, factum potius exercendo, quam speciale ius circa se constituendo, ideoq; talis dispensatio non habet rationem legis priuatę, nec priuilegij. In voto autem potest secum dispensare, illud simpliciter auferendo si causa subsit, hæc autem dispensatio solum est remissio quędam debiti, nõ exemptio ab aliqua lege, vt alibi dictum est, & ideò nec in Pontifice, nec in alijs habet propriam rationem priuilegij.

Pont. sibi indulgentiam potest concedere.

CAPVT X.

Quodnam sit de facto subiectum priuilegij, quoad personam cui conceditur.

DIXIMVS cui posit priuilegiũ concedi; ad moralem autem, & practicam doctrinam desiderari potest, vt explicemus, cui de facto concedatur priuilegium. Quod ita generatim sumptum, quæstio est facti, non iuris, nec cadit sub scientiam, quia est cõtingens, & ex varijs occasionibus pendet. Si autem quæratur, quibus personis, aut cõmunitatibus priuilegia in iurè concedantur, erit quidem suo modo quæstio iuris, sed vastissima, quæ infinita comprehendit. Dantur enim priuilegia Episcoporum, clericorum, religionum, militum, Doctorum, scholarium, minorum, vxorum, piarum causarũ, & similia, quę hic prosequi non possumus, sed videri possunt Doctores, qui varios tractatus de his priuilegijs scripserunt, vt Rebuff. de Priuilegijs scholarium, Tiraquel. de Priuilegijs piæ causæ, & alia similia, quæ in tom. 18. tractuum videri possunt: & de priuilegijs religiosorum multa disputauit Emanu. Roder. in suis quæ-

1.

Rebuff. Tiraquell. Emanu. Roder.

D 12 tractuum / *tractatuum*

Tratándose del Papa —y en su tanto lo mismo tratándose de los otros— lo explico de la siguiente manera.

En lo que no es contrario a la obligación de alguna ley común ni de algún voto, tratándose del Papa con relación a él mismo no cabe materia de privilegio, puesto que ningún poder o gracia especial concede a otros que él no haya recibido de Dios por derecho propio y por su poder ordinario.

Por consiguiente, aunque alguna vez parezca tomar para sí un derecho especial —como cuando ciertos beneficios se los adjudica a sí mismo en particular, o se reserva un honor especial, o señala una forma especial de elección para su cargo—, en estas y en otras cosas parecidas lo que hace es no tanto tomarse privilegios como hacer uso de su derecho y explicar o determinar el derecho divino de su cargo y señalar el derecho común acerca de tal determinación.

Y cuando a algunas personas o comunidades las exime de la sujeción a prelados inferiores y las somete inmediatamente a sí mismo o las toma bajo su poder, etc., a los otros ciertamente les concede privilegios, pero por lo que se refiere a él mismo, lo que hace es retener lo suyo y a veces revocar la participación de su poder que había otorgado a otros.

Y lo mismo sucede en otros casos parecidos, y por eso, cuando no se trata de aplicación de indulgencias o de dispensas de leyes, no hay en ello un verdadero privilegio que el Papa propiamente se conceda a sí mismo o a su cargo.

Vamos a explicarlo más. El cargo pontificio, por el mismo derecho divino, es único y común: único en la excelencia y en el poder, común en la eficacia y en la utilidad. Por eso sus prerrogativas, si se han de llamar privilegios, más son de derecho divino que humano, como es el privilegio de la inmunidad en todo fuero y en toda causa tanto civil como criminal y de toda censura y pena eclesiástica, y cosas parecidas. Y si a veces algo es de institución pontificia, es —como quien dice— algo debido por derecho natural a esa dignidad, y, por tanto, más bien es —digámoslo así— una determinación del derecho divino que no un privilegio humano.

10. Las indulgencias no suelen llamarse privilegios.—El Papa puede concederse indulgencias a sí mismo.—Las indulgencias tienen cierta apariencia de privilegios, pero corrientemente no se las llama así, ni en los rescriptos generales de los Papas suelen entrar en el nombre de privilegios si no se dice expresamente.

La razón es que la indulgencia es una absolución y no la facultad para hacer o no hacer algo, que es lo que —según he dicho— significa en particular el término privilegio; o ciertamente la indulgencia es una limosna espiritual hecha del tesoro de Cristo por su administrador; ahora bien, la limosna no es un privilegio sino un puro beneficio de otra clase. Por eso, aunque el Papa pueda aplicarse a sí mismo una indulgencia —según dije largamente en el tomo 4.°, disp. 52, secc. 1.ª— de ahí no se sigue que pueda concederse un privilegio propiamente dicho.

Acerca de las dispensas, reconocemos también que el Papa puede dispensarse a sí mismo de su propia ley —según dije en el mismo lugar—, pero no parece que lo haga a modo de privilegio como eximiéndose a sí mismo de la ley de una manera absoluta, sino por una causa justa y en el grado en que lo pida la causa, más bien practicando un hecho que no estableciendo un derecho especial acerca de sí mismo: por eso, tal dispensa no es una verdadera ley particular ni privilegio.

Del voto puede dispensarse a sí mismo quitándoselo sencillamente si hay causa para ello; pero esta dispensa sólo es el perdón de una deuda, no la exención de una ley —según se dijo en otro lugar—, y, por tanto, ni tratándose de otros es un verdadero privilegio.

CAPITULO X

POR LO QUE TOCA A LA PERSONA A LA QUE SE CONCEDE EL PRIVILEGIO ¿CUÁL ES DE HECHO EL SUJETO DEL PRIVILEGIO?

1. Hemos dicho a quién puede concederse el privilegio; pero puestos a dar doctrina moral y práctica, puede desearse que expliquemos a quién se concede de hecho el privilegio.

Este problema, tomado así en general, es un problema de hecho, no de derecho, y no es objeto de la ciencia, porque es contigente y depende de distintas circunstancias.

En cambio, si se pregunta a qué personas o comunidades se les conceden privilegios en el derecho, a su modo será un problema de derecho, pero vastísimo y que abarca hasta lo infinito.

En efecto, hay privilegios de obispos, de clérigos, de religiones, de soldados, de doctores, de estudiantes, de menores, de esposos, de causas pías, y de otros parecidos que no podemos enumerar aquí; pero pueden verse los doctores que escribieron distintos tratados sobre estos privilegios, como Rebuffe sobre los privilegios de los estudiantes, Tiraqueau sobre los privilegios de las causas pías, y otros tratados parecidos que pueden verse en el tomo 18 de los tratados. Sobre los privilegios de los religiosos escribió muchas cosas Manuel Rodríguez en

de reliquis) ita declaro, quia in his, quæ nõ sunt contra obligationẽ alicuius cõmunis legis, aut voti, non potest inueniri materia priuilegij in Pontifice respectu sui ipsius, quia nullam specialem potestatem, aut gratiam alijs concedit, quam ipse à Deo non habeat iure suo, & potestate ordinaria. Vnde licèt aliquando videatur sibi speciale ius assumere, vt quando quædam beneficia sibi specialiter afficit, vel specialem honorem sibi reseruat, vel specialem modum electionis pro sua dignitate constituit, in his, & similibus, non tam priuilegia sibi assumit, quàm suo iure vtitur, & ius diuinum suæ dignitatis vel declarat, vel determinat, & de tali determinatione ius quoddam commune constituit. Quãdo autẽ personas, vel cõmunitates aliquas eximit à subiectione inferiorum Prælatorũ, & sibi subijcit immediatè, vel sub sua potestate assumit, &cæt. Alijs quidẽ priuilegia cõcedit, quoad se verò quod suum est retinet, & participationem potestatis, quam alijs cõmunicauerat, interdũ reuocat. Et idem est in similibus, ideoq; vbi non interuenit indulgentiarũ applicatio, vel dispensatio in lege, non potest inueniri proprium priuilegium, quod Papa sibi, vel suæ dignitati proprie concedat. Et declaratur amplius, quia Pontificia dignitas ex ipso diuino iure singularis est, & cõmunis; singularis in excellentia, & potestate, cõmunis in efficacia, & vtilitate: & ideò prærogatiuæ illius, si priuilegia dicenda sunt, magis sunt de iure diuino, quam humano, vt est priuilegiũ immunitatis in omni foro, & in omni causa tam ciuili, quã criminali, & ab omni censura, & Ecclesiastica pœna, & similia: quod si aliquid interdum est ex institutione Pontificia est tanquã debitum iure naturæ illi dignitati, ideoq; (vt ita dicam) potius est determinatio quædam iuris diuini, quã humanum priuilegium.

11. *Non solet indulgẽtia significari nomine priuilegij.*

Indulgẽtia verò habet specimẽ quoddam priuilegij, cõmuni tamen vsu non ita vocatur, nec solet comprehendi sub nomine priuilegiorũ in generalibus rescriptis Pontificũ, nisi mentio illius proprio nomine fiat. Et ratio est, quia indulgentia est quędam absolutio, & non est facultas aliquid agendi, vel non agendi, quam priuilegium specialiter significat vt dixi, vel certe indulgentia est quædã spiritualis eleemosyna de thesauro Christi per dispensatorem eius facta; eleemosyna autem non est priuilegium, sed purum beneficium alterius rationis. Quapropter, licèt Pontifex posit sibi indulgẽtiam applicare, vt latè dixi in 4. tom. disp. 52. sect. 1. non inde sequitur, posse proprium priuilegium sibi concedere. De dispensatione item fatemur, posse Pontificem secum in sua lege dispensare, vt eodem loco dixi, tamen non videtur facere per modum priuilegij, quasi eximendo se à lege absolutè, sed ex iusta causa, & quantum causa postulauerit, factum potius exercendo, quam speciale ius circa se constituendo, ideoq; talis dispensatio non habet rationem legis priuatę, nec priuilegij. In voto autem potest secum dispensare, illud simpliciter auferendo si causa subsit, hæc autem dispensatio solum est remissio quędam debiti, nõ exemptio ab aliqua lege, vt alibi dictum est, & ideò nec in Pontifice, nec in alijs habet propriam rationem priuilegij.

Pont. sibi indulgentiam potest concedere.

CAPVT X.

Quodnam sit de facto subiectum priuilegij, quoad personam cui conceditur.

DIXIMVS cui posit priuilegiũ concedi; ad moralem autem, & practicam doctrinam desiderari potest, vt explicemus, cui de facto concedatur priuilegium. Quod ita generatim sumptum, quæstio est facti, non iuris, nec cadit sub scientiam, quia est cõtingens, & ex varijs occasionibus pendet. Si autem quæratur, quibus personis, aut cõmunitatibus priuilegia in iurè concedantur, erit quidem suo modo quæstio iuris, sed vastissima, quæ infinita comprehendit. Dantur enim priuilegia Episcoporum, clericorum, religionum, militum, Doctorum, scholarium, minorum, vxorum, piarum causarũ, & similia, quę hic prosequi non possumus, sed videri possunt Doctores, qui varios tractatus de his priuilegijs scripserunt, vt Rebuff. de Priuilegijs scholarium, Tiraquel. de Priuilegijs piæ causæ, & alia similia, quæ in tom. 18. tractuum videri possunt: & de priuilegijs religiosorum multa disputauit Emanu. Roder. in suis quæ-

1.

Rebuff. Tiraquell. Emanu. Roder.

D 12 tractuum / *tractatuum*

Tratándose del Papa —y en su tanto lo mismo tratándose de los otros— lo explico de la siguiente manera.

En lo que no es contrario a la obligación de alguna ley común ni de algún voto, tratándose del Papa con relación a él mismo no cabe materia de privilegio, puesto que ningún poder o gracia especial concede a otros que él no haya recibido de Dios por derecho propio y por su poder ordinario.

Por consiguiente, aunque alguna vez parezca tomar para sí un derecho especial —como cuando ciertos beneficios se los adjudica a sí mismo en particular, o se reserva un honor especial, o señala una forma especial de elección para su cargo—, en estas y en otras cosas parecidas lo que hace es no tanto tomarse privilegios como hacer uso de su derecho y explicar o determinar el derecho divino de su cargo y señalar el derecho común acerca de tal determinación.

Y cuando a algunas personas o comunidades las exime de la sujeción a prelados inferiores y las somete inmediatamente a sí mismo o las toma bajo su poder, etc., a los otros ciertamente les concede privilegios, pero por lo que se refiere a él mismo, lo que hace es retener lo suyo y a veces revocar la participación de su poder que había otorgado a otros.

Y lo mismo sucede en otros casos parecidos, y por eso, cuando no se trata de aplicación de indulgencias o de dispensas de leyes, no hay en ello un verdadero privilegio que el Papa propiamente se conceda a sí mismo o a su cargo.

Vamos a explicarlo más. El cargo pontificio, por el mismo derecho divino, es único y común: único en la excelencia y en el poder, común en la eficacia y en la utilidad. Por eso sus prerrogativas, si se han de llamar privilegios, más son de derecho divino que humano, como es el privilegio de la inmunidad en todo fuero y en toda causa tanto civil como criminal y de toda censura y pena eclesiástica, y cosas parecidas. Y si a veces algo es de institución pontificia, es —como quien dice— algo debido por derecho natural a esa dignidad, y, por tanto, más bien es —digámoslo así— una determinación del derecho divino que no un privilegio humano.

10. Las indulgencias no suelen llamarse privilegios.—El Papa puede concederse indulgencias a sí mismo.—Las indulgencias tienen cierta apariencia de privilegios, pero corrientemente no se las llama así, ni en los rescriptos generales de los Papas suelen entrar en el nombre de privilegios si no se dice expresamente.

La razón es que la indulgencia es una absolución y no la facultad para hacer o no hacer algo, que es lo que —según he dicho— significa en particular el término privilegio; o ciertamente la indulgencia es una limosna espiritual hecha del tesoro de Cristo por su administrador; ahora bien, la limosna no es un privilegio sino un puro beneficio de otra clase. Por eso, aunque el Papa pueda aplicarse a sí mismo una indulgencia —según dije largamente en el tomo 4.°, disp. 52, secc. 1.ª— de ahí no se sigue que pueda concederse un privilegio propiamente dicho.

Acerca de las dispensas, reconocemos también que el Papa puede dispensarse a sí mismo de su propia ley —según dije en el mismo lugar—, pero no parece que lo haga a modo de privilegio como eximiéndose a sí mismo de la ley de una manera absoluta, sino por una causa justa y en el grado en que lo pida la causa, más bien practicando un hecho que no estableciendo un derecho especial acerca de sí mismo: por eso, tal dispensa no es una verdadera ley particular ni privilegio.

Del voto puede dispensarse a sí mismo quitándoselo sencillamente si hay causa para ello; pero esta dispensa sólo es el perdón de una deuda, no la exención de una ley —según se dijo en otro lugar—, y, por tanto, ni tratándose de otros es un verdadero privilegio.

CAPITULO X

POR LO QUE TOCA A LA PERSONA A LA QUE SE CONCEDE EL PRIVILEGIO ¿CUÁL ES DE HECHO EL SUJETO DEL PRIVILEGIO?

1. Hemos dicho a quién puede concederse el privilegio; pero puestos a dar doctrina moral y práctica, puede desearse que expliquemos a quién se concede de hecho el privilegio.

Este problema, tomado así en general, es un problema de hecho, no de derecho, y no es objeto de la ciencia, porque es contigente y depende de distintas circunstancias.

En cambio, si se pregunta a qué personas o comunidades se les conceden privilegios en el derecho, a su modo será un problema de derecho, pero vastísimo y que abarca hasta lo infinito.

En efecto, hay privilegios de obispos, de clérigos, de religiones, de soldados, de doctores, de estudiantes, de menores, de esposos, de causas pías, y de otros parecidos que no podemos enumerar aquí; pero pueden verse los doctores que escribieron distintos tratados sobre estos privilegios, como Rebuffe sobre los privilegios de los estudiantes, Tiraqueau sobre los privilegios de las causas pías, y otros tratados parecidos que pueden verse en el tomo 18 de los tratados. Sobre los privilegios de los religiosos escribió muchas cosas Manuel Rodríguez en

quæstionibus Regular. quæ in 3. tom. de statu Religionis reseruamus.

2. *Quæstio cũ ratione dubitandi.*

Alia ergo quæstio propria huius loci esse potest, an priuilegiũ his tantũ intelligatur cõcessũ, qui in ipso expressè nominantur, vel sub illis interdũ cõprehẽdantur alij. Nã prima facie videtur hęc res non posse habere dubitationẽ, sed dicendũ necessario esse, illis tantũ concedi, qui expresse nominantur. Primo ex illo principio, quòd priuilegia tantum valent, quantũ sonant, & non amplius, quæ regula non solum intelligitur quoad res cõcessas, sed etiã quoad eos, quibus cõceduntur; cũ eadẽ sit vtriusq; ratio; ergo priuilegia tãtum valent illis, quibus expresse cõcedũtur, quia illi tãtum sonant (vt sic dicã) in ipso priuilegio. Secundò quia illis tantũ cõceditur priuilegiũ, ad quos dirigitur intẽtio cõcedentis, cũ ex eius voluntate pendeat cõcessio, & extensio priuilegij; sed intẽtio tantũ extenditur ad eos, qui verbis concedẽtis exprimuntur, quia nõ potest nobis aliter de illius intentione constare; ergo. Tertio, quia priuilegiũ est stricti iuris, & ideo extendi non debet vltra verba formalia, & expressa.

3. In contrariũ vero est, quia in multis casibus, sub expresse nominatis intelliguntur alij cõprehensi quoad participationẽ priuilegij, quia virtute in illis cõtinẽtur, licet expresse nõ nominẽtur, ergo vel non potest regula generalis in contrariũ statui, vel si istæ sunt exceptiones, assignanda est regula obseruãda in huiusmodi exceptionibus faciendis. Antecedẽs patet primò, quia priuilegiũ concessũ viris intelligitur esse concessũ fœminis, si illius sunt capaces, & in alijs quæ priuilegiũ concernunt, ita cũ viris cõueniunt, vt priuilegiũ possit illis cõmodè adaptari. Ita sentit Gloss. in c. *Generali*, de Elect. in 6. ver. *Vniuersos*, Gloss. in Clem. 1. de Ele. verb. *Homines*, expressius Archid. in c. *Siquis suadente*. 17. q. 4. & Bald. in c. *Ad audientiam*, 11. de Rescrip. n. 12. Rebuff. in l. 1. ff. de Verb. signif. circa verb. *Siquis*, Ampliati, 17. Tiraq. lib. 1. de Retract. linag. §. 1. Gloss. 9. n. 207. contra aliquos, quos n. 186. retulerat, & videtur colligi ex dicta lege, quæ declarat particulã, *Siquis*, fœminã cõprehendere. Facit etiã l. *Lucius*, 91. §. *Quæsitum*, ff. de lega. 3. vbi dicitur, in testamẽto nomine fratrũ venire sorores, nisi aliud sensisse testatorẽ, pbet. Secũdũ exẽplũ est de priuilegio cõcesso patrijnã intelligitur cõcessũ filijs, quia censentur vnũ cũ patre l. etiã. 19. ff. Solut. matrim. sentit Bald. in l. vlt. C. de Libertis, & eor. libe. n. 8. & in l. *Non plures*, C. de Sacrof. Eccles. n. 7. & videri potest Barbos. in l. *Marius*, 12. n. 79. Tertiũ, & simile exemplũ est, quod nomine filiorũ solent nepotes in priuilegijs venire, vt sumitur ex Auth. *Siquid*, C. Qui potio. in pign. habe, & ex l. *Iusta*, 201. ff. de Verb. signif. & tradit Barth. in l. *Si cum procuratore*. ff. de Re iudic. in fine, Anton. Negusian. tract. de Pignorib. p. 2. mẽb. 4. n. 95. vbi alios refert. Quartũ exẽplũ est: nã priuilegiũ domino cõcessũ cõsequenter cõceditur seruis, qui illum comitãtur, & concessũ sacerdoti ad celebrãdũ, est virtute concessũ ministrãti & sic de alijs, quæ videtur esse correlatiua, vel coniuncta in vsu priuilegij.

Glossa in c. Generali. Archid. Bald. Rebuff. Tiraquel.

Bald. Barbos.

Bart. Anton.

4. *Regula generalis.*

Nihilominus in hoc puncto regula generalis cõstituenda est, subiectũ actuale priuilegij (vt sic dicã) seu personã, vel rẽ, cui actu cõceditur priuilegiũ, illam tantũ esse, quæ in ipso priuilegio exprimitur, vel ex vi vocis, aut actionis, seu materię, vel ex aliqua iuris dispositione sub illa cõprehenditur. Hanc assertionẽ quoad regulã generalẽ probant sufficienter rationes dubitãdi in principio positæ. Solũ in tertia ratione est aduertendũ, non æquè procedere in omni priuilegio, sed distinctione vtendũ esse, vt infrà tractando de interpretatione priuilegij latius dicemus. Nã priuilegiũ iuri cõmuni contrariũ sub ea ratione odiosum censetur, & ideo potius restrigendũ est, quàm ampliandũ. Item priuilegium licet sit præter, vel supra ius, si cedat in præiudiciũ tertij, secundũ eã rationẽ est stricti iuris, & coarctandũ, vt omnes authores proximè citati fatẽtur. Et ita in his duobus priuilegiorũ generibus maximè procedit regula data, & vix habet exceptionẽ saltẽ *in casu dubio*, sed *tantum in casu certo*, iuxta circunstantias in secũda parte assertionis insinuatas. Et ratio est, quia non præsumitur Princeps plus velle derogare iuri communi, aut velle priuare aliquẽ iure acquisito, vel maius præiudiciũ tertio inferre, quã suis verbis exprimat, ac declaret; ergo in dubio semper limitãdum est priuilegiũ ad per-

B 5 onceditur/ *conceditur*

sus *Problemas de los Regulares* las cuales reservamos para el tomo 3.° sobre el estado de la Religión.

2. PROBLEMA, Y RAZÓN PARA DUDAR.—Otro problema propio de este lugar puede ser si se ha de entender que el privilegio se concede únicamente a aquellos que expresamente se nombran en él, o si a veces con ellos entran también otros.

A primera vista parece que sobre esto no cabe duda alguna sino que necesariamente se ha de decir que el privilegio se concede únicamente a aquellos que expresamente se nombran.

Lo primero, por el principio de que los privilegios valen tanto cuanto suenan y no más, regla que se refiere no sólo a las cosas que se conceden sino también a aquellos a quienes se conceden, ya que la razón es la misma; luego los privilegios sólo valen para aquellos a quienes expresamente se conceden, pues sólo ellos —digámoslo así— suenan en el privilegio mismo.

Lo segundo, porque el privilegio se concede únicamente a aquellos a quienes se dirige la intención del que lo concede, ya que de la voluntad de éste depende la concesión y el alcance del privilegio; ahora bien, la intención alcanza únicamente a aquellos que se expresan en las palabras del que lo concede, pues esa es la única manera como puede constarnos su intención.

Lo tercero, porque el privilegio es de derecho estricto, y, por tanto, no debe alcanzar a más que a lo que alcanzan las palabras formales y expresas.

3. Pero en contra de eso está que en muchos casos, por lo que toca a la participación del privilegio, con los que se nombran expresamente entran también otros que se contienen virtualmente en ellos aunque no se nombren expresamente; luego o no puede establecerse en contra de esto una regla general, o si esas son excepciones, hay que señalar la regla que se ha de observar en la determinación de tales excepciones.

El antecedente es claro. Lo primero, porque un privilegio concedido a los varones se entiende que se concede también a las mujeres si son capaces de él y si en otras cosas que conciernen al privilegio coinciden con los varones de tal forma que puede aplicárseles muy bien el privilegio.

Así piensa la GLOSA DEL LIBRO 6.° Y DE LAS CLEMENTINAS, y más expresamente GUIDO DE BAYSIO, BALDO, REBUFFE en la ley 1.ª *de Verb. signif.* y TIRAQUEAU; y lo mismo parece deducirse de la citada ley, la cual declara que la palabra *Siquis* abarca a las mujeres.

Lo prueba también la ley *Lucius* en la que se dice que en los testamentos la palabra *hermanos* significa también las hermanas si no se prueba que el testador pensó otra cosa.

Un segundo caso de ello hay en el privilegio concedido al padre: una cosa con el padre son los hijos según el DIGESTO y según piensa BALDO a propósito del CÓDIGO; también puede verse BARBOSA.

Un tercer caso —parecido a los anteriores— es que el término *hijos* suele en los privilegios significar también los nietos, según el CÓDIGO y el DIGESTO y como lo enseñan BÁRTOLO y ANTONIO NEGUSIANO, que cita a otros.

Cuarto caso: El privilegio concedido al dueño, se consecuencia se concede también a los siervos que le acompañan, y el concedido al sacerdote para celebrar, virtualmente se concede al ministro, y así tratándose de otras personas que en el uso del privilegio parecen ser correlativos o unidos al usuario.

4. REGLA GENERAL.—A pesar de ello, en este punto hay que establecer como regla general que el sujeto —llamémoslo así— efectivo del privilegio, o la persona o cosa a la que se concede el privilegio es solamente aquella que se expresa en el mismo privilegio o que —en virtud de la palabra, de la acción o materia, o por alguna disposición del derecho— entra con ella.

Esta tesis —por lo que toca a la regla general— la prueban suficientemente las razones para dudar que se han puesto al principio.

Unicamente sobre la tercera razón hay que advertir que su valor no es el mismo tratándose de todos los privilegios, sino que —según diremos después más largamente al tratar de la interpretación del privilegio— hay que distinguir.

En efecto, un privilegio contrario al derecho común, desde ese punto de vista es odioso y por eso más que ampliarlo hay que restringirlo. Asimismo un privilegio, aunque sea marginal o superior al derecho, si cede en perjuicio de un tercero, bajo este aspecto es de derecho estricto y debe ser restringido: así lo reconocen todos los autores que se acaban de citar. Y así, para estas dos clases de privilegios —si para algunos— vale la regla que se ha dado y apenas admite excepción al menos *en los casos dudosos;* únicamente la admite *en los casos ciertos* en las circunstancias que se han indicado en la segunda parte de la tesis.

Y la razón es que no es presumible que el príncipe quiera derogar el derecho común ni privar a alguien de un derecho adquirido ni causar perjuicio a un tercero más que lo que él exprese o manifieste con sus palabras; luego en caso

personam in eo expressam, quando vel derogat iuri cõmuni, vel alterũ lædit.

5. At verò quãdo priuilegiũ est omnino fauorabile sine præiudicio iuris cõmunis, aut tertij, tunc amplè quidẽ intelligendũ est, ideoq; extendi potest facilius ad personas non clare expressas in priuilegio. Quia vero tota concessio, & extensio pendet ex intentione cõcedentis quæ ex verbis cognosci debet, ideo necesse est, vt vel priuilegium intelligatur concessum soli personæ in illo expressæ, vel si aliqua extensio est facienda, oportet, vt fit per aliquã necessariam connexionẽ cũ illa. Hæc autẽ connexio videtur necessario sumenda vel ex significatione vocis, quia cũ proprietate patitur illã ampliationẽ, licèt alium etiam vsum habere possit, vel ex necessitate materiæ, vel actionis, quia sine tali extensione priuilegiũ redderetur inutile, aut inurbanũ, aut moribus hominũ non accõmodatum, quod de Principe præsumendũ nõ est. Neq; præter hæc duo capita videtur posse excogitari aliud, quod ex ipsomet priuilegio sumi possit, ad extendendũ illud. Addidimus verò tertiũ caput in assertione, scilicet, iuris dispositionẽ, quia ius habet vim, & authoritatẽ ad amplianda priuilegia, & ad priuilegiorũ verba declaranda, vel augenda quoad eorum significationẽ. Quando ergo prædicta connexio ex aliquo capite istorũ satis nota fuerit, tunc certa est illius ampliatio ad personas connexas, & in priuilegijs huius tertij generis, idem seruari poterit in casu dubio, quia hoc priuilegiũ non est stricti iuris, & ita retorquẽdo tertiã rationẽ in principio factam manet declarata, & probata, tota assertio, declarabitur tamẽ amplius respondendo ad posteriora exempla, nam priore rationes non postulant solutionẽ. Et rationi in contrarium obiectæ damus totum, quod intendit, propter illã enim assignauimus regulã cũ prædicta moderatione, quæ nobis videtur exceptiones omnes, quæ fieri possunt, cõprehẽdere, quod respõdendo ad exẽpla adducta patebit, nã eadẽ erit ratio aliorũ.

6. Ad primum ergo exemplũ respondeo duobus modis posse priuilegiũ concedi viris, vno modo per nomen definitè significans viros, seu masculos, vt si loquatur priuilegiũ per hæc ipsa verba, *Viros*, A aut *masculos*: alio modo loqui pòtest priuilegiũ per nomen cõmunis, seu ambiguæ significationis, vt est hoc nomen *homo, filius*, & alia, quæ cum illis adequatè, vel adiectiuè cõiungi possunt, vt *Religiosus, nobilis*, & similia, talia etiam sunt illa signa, *nullus, omnis, quis, qui*, & similia. Dico igitur, quoties priuilegium viris cõceditur sub prioribus nominibus, nõ comprehendere fœminas, nec illis concedi. Ita sumitur ex Rebuff. suprà dicente, si priuilegiũ cõcedatur religiosis sub hac additione *Viris religiosis* (qualis habetur in c. *Pastoralis*, & de Priuileg.) non extendi ad moniales. Confirmariq; hoc B potest ex his quæ de nomine viri tradit Barth. in l. 1. C. de Dignitat. lib. 12. n. 41. Idem certius est, si priuilegium concedatur *filijs masculis*: nullo enim modo extenditur ad fœminas, etiam si maxime fauorabile sit. Et ratio est, quia hæ voces ita significant mares, vt distinguant illos à fœminis, & ideo constat ex iure, quando instituuntur, seu vocantur *masculi*, sub hac voce tantum, excludi fœminas, vt latè suprà tradit Rebuff. dicta l. 1. ad verb. *Masculos*. Addit vero limitationes communes, nisi necessitas cogat C aliter interpretari. Sed credo id habere locum in testamentis, quia sæpe testatores vel propter imperitiam, vel propter turbationẽ, & memoriæ defectum nominibus impropriè vtuntur, raro verò accidere in priuilegijs, quę cũ maiori maturitate conceduntur. Itẽ facilius id admitterem in nomine *Viri*, quàm in nomine *masculi*, aut *maris*. Nam *vir*, interdũ videtur comprehẽdere fœminas etiam in communi, & vulgari sermone, quãdo materia id requirit, vt est optimum exemplum in cap. 1. de Præsump. quod cõtinet illam sententiã sapientis Prouerb. D 26. *Sicut noxius est, qui mittit sagittas & lanceas in mortem, ita vir, qui fraudulenter nocet amico suo*. Quæ sententia etiam in fœminas conuenit. Et est frequens in Scriptura, vt Psal. 1. *Beatus vir, qui non abijt in consilio impiorum*, & Psal. 111. *Beatus vir qui timet Dominum*. Quibus locis videtur pro homine generatim sumi. Quomodo etiam videtur intelligi cap. *Licet vniuersis*, de Testib. Sed hic vsus rarus est, & nisi euidens sit necessitas, ad priuilegia non est accommodandus. Multò verò magis vitandus est in nomine *masculi*, vel æquapolenti,

Cap. *Pastoralis*. Bart.

Rebuff.

Prou. 26.

Psalm. 1. Psal. 111.

A 4 bomo / *homo*
A 4 adequate / *adaequate*

de duda, cuando el privilegio deroga el derecho común o perjudica a otro, siempre se lo ha de limitar a la persona que en él se expresa.

5. En cambio, cuando el privilegio es completamente favorable sin perjuicio del derecho común ni de un tercero, se lo ha de interpretar con amplitud, y, por tanto, con más facilidad se lo puede hacer alcanzar a personas que no se hallen claramente expresas en él.

Mas como toda concesión y ampliación depende de la intención del que la hace, la cual debe conocerse por sus palabras, es preciso que o se entienda que el privilegio ha sido concedido únicamente a la persona que en él se expresa, o si ha de hacerse alguna ampliación, es preciso que ello sea por alguna unión necesaria de otras personas con ella.

Pero esta unión parece que se ha de deducir necesariamente, sea del significado de la palabra —porque ésta sufra esta ampliación dentro de su sentido propio aunque pueda tener también otro uso—, sea de que la materia o la acción así lo exija porque sin tal ampliación el privilegio resutaría inútil o inurbano o no ajustado a las costumbres de los hombres, cosa no presumible en un príncipe. Fuera de estos dos capítulos no parece que pueda excogitarse otro que pueda tomarse del mismo privilegio para ampliarlo.

Un tercer capítulo hemos añadido en la tesis, a saber, la disposición del derecho, puesto que el derecho tiene fuerza y autoridad para ampliar los privilegios y para explicar sus fórmulas o hacerlas más extensivas en cuanto a su significado.

Pues bien, cuando por alguno de estos capítulos aparezca bien clara la unión que se ha dicho, entonces es cierto que el privilegio alcanza a las otras personas unidas, y en los privilegios de esta tercera clase se podrá seguir esta misma norma aun en los casos dudosos, porque este privilegio no es de derecho estricto.

De esta manera —devolviendo la tercera razón que se puso al principio— queda explicada y probada toda la tesis; más todavía se explicará al responder a los casos que se han puesto después, pues las primeras razones no requieren solución.

En cuanto a la razón que se ha puesto en contra, concedemos todo lo que pretende: por ella precisamente hemos dado la regla con aquella limitación, limitación que a nosotros nos parece que abarca todas las excepciones que pueden proponerse. Esto aparecerá claro al responder a los casos que se han aducido, pues la razón para otros casos será la misma.

6. Al primer caso respondo que dos son las maneras como puede concederse un privil[illegible] a los varones: una, por un nombre que d[illegible]minadamente signifique a los varones u hombres de sexo masculino, por ejemplo, si el privilegio emplea esas mismas palabras de *varones* o de *másculos;* otra, por un nombre de significado común o ambiguo, como *hombre, hijo* u otros que pueden emplearse como sustantivos o como adjetivos, v.g. *religioso, noble* y otros parecidos; tales son también las palabras *ninguno, todo, quien, que* y otras parecidas.

Pues bien, digo que cuando el privilegio se concede a los varones con los primeros nombres, no abarca a las mujeres ni se les concede a ellas. Esto se encuentra en REBUFFE que dice que si el privilegio se concede a los religiosos añadiendo a los *varones religiosos* —como se hace en el cap. *Pastoralis* y en el *de Privileg.* —no alcanza a las monjas.

Puede esto confirmarse con lo que acerca del nombre *varón* enseña BÁRTOLO. Y la cosa es todavía más cierta si el privilegio se concede *a los hijos másculos:* por muy favorable que sea, no alcanza a las mujeres.

Y la razón es que estas palabras significan *los machos* para distinguirlos de las hembras, y, por tanto, consta por el derecho que cuando se los *instituye* o se lo llama *másculos,* sólo con esta palabra quedan excluidas las mujeres, como largamente enseña REBUFFE. Añade —es cierto— las limitaciones comunes, a saber, que la necesidad no fuerce a dar otra interpretación; pero según creo, esto sólo cabe en los testamentos, en los cuales los testadores —sea por por ignorancia, sea por turbación y falta de memoria— emplean impropiamente los términos; en cambio, son raras las veces que sucede eso en los privilegios, los cuales se conceden con más madurez.

Asimismo más fácilmente admitiría yo esto tratándose de la palabra *varón* que con las palabras *másculo* o *macho,* pues *varón* a veces parece abarcar a las mujeres —incluso en el lenguaje común y vulgar— cuando la materia lo requiere.

Un ejemplo excelente lo hay en el cap. 1.° *de Praesumpt.* que contiene aquella frase del sabio en los PROVERBIOS: *Como es nocivo el que arroja saetas y lanzas para matar, así el varón que fraudulentamente perjudica a su amigo:* esta frase es aplicable también a las mujeres. Esto es frecuente en la ESCRITURA: *Feliz el varón que no ha andado según el consejo de los impíos,* y *Dichoso el varón que teme al Señor:* en estos pasajes varón parece tomarse en general por hombres.

Así parece que se ha de entender también el cap. *Licet universis.* Pero este uso es raro y, de no haber una necesidad evidente, esa interpretación no se ha de aplicar a los privilegios. Y mucho más se ha de evitar esto tratándose

polenti, quia nunquam propriè accipitur in communi significatione abstrahente ab vtroque sexu.

7. *Quando nomen est cõmune duorum priuilegium maxime fauorabile concessum sub masculino nomine cõprehendit alium sexũ Emanu. Roder.*

At verò quando nomen est commune duorum, tunc habet locum dicta sententia, quòd priuilegium præsertim fauorabile, concessum sub masculino nomine cõprehendit sexum fœmininum, & ita priuilegia religiosis alicuius ordinis cõcessa, intelliguntur etiã concedi fœminis in his, quæ possunt ipsis adaptari, vt bene tradit Emanu. Roder. tom. 1. q. 13. art. 22. Sic etiam priuilegium absolutè concessum filijs, etiam filiabus est commune, nisi ex alio capite ex suprà dictis limitandum sit, quia ex vi vocis, *filij* nomen commune est filias complectens, vt habetur in l. *Iusta*, 201. ff. de Verbor. Significat. & sumitur ex l. *Filij*, & l. *Cognoscere*, eodem, quatenus in priori dicitur, filios vocari omnes liberos, in alia vero dicitur liberorum nomine contineri, & viros, & fœminas, & per se constat, quia liberorum nomen tantum habet masculini formam, & non fœminina in hac significatione. Ergo etiam in materia priuilegiorum quod filijs absolutè cõceditur, filiabus etiã datur ex vi vocis, si & illis adaptari possit, & aliunde non constet de mente magis restricta. Idem censeo de nomine fratrum: nã quod illis conceditur, debet intelligi concessum sororibus, posita capacitate & ablatis alijs impedimentis. Quia nomine fratrum in cõmuni modo loquendi, & scripturæ, & vulgari, & iuris, nomen fratris commune est de se, & ideò nomine fratrum sorores veniunt, vt sumitur ex dicta l. *Lucius*, & ex l. *Tres fratres* ff. de Pact. & multa similia exempla de consanguineis, propinquis, & cæt. sumi possunt ex Rebuff. in dicta l. 1. & Tiraquel. lib. 1. de Rectr. linag. §. 1. Gloss. 9. num. 200. & sequentib.

Rebuff. Tiraquel.

CAPVT. XI.

An priuilegium extendatur, ad coniuncta, seu correlatiua.

1. HOC dubium petitur in posterioribus exemplis positis in capite superiori, & continet varias quæstiones de coniunctis, seu correlatiuis, an scilicet, priuilegium vni concessum censeatur consequenter alteri concessum, vt an priuilegium concessum marito, censeatur concessum vxori, vel datum patri communicetur filijs, & datum auo transeat ad nepotes, vel datum domino, communicetur familiaribus, seu seruientibus, vel datum vni sociorum alteri commune sit. De quibus quæstionibus, qui multa desiderat, legat Barbosam in l. *Quia tale*, ff. Solut. matr. a n. 22. & Baptist. de S. Blas. tract. de Correlat. præsertim n. 23. & 35. Solum ergo dicimus applicandam esse regulam generalem suprà traditam cum suis moderationibus. Nimirum, priuilegium concessum vni & propter rationem in illo solo existentẽ, non transire ad alios quantunuis correlatiuos, neq; illis communicari ex vi coniunctionis, seu correlationis, quam inter se habent, nisi aliunde ex materia, vsu, aut verbis priuilegij vel ex alia iuris dispositione talis extensio habeatur. Ratio regulæ est, quia tale priuilegium simpliciter est personale, & relatio, vel connexio ad aliam personã non facit identitatem; ergo si per se nõ spectat ad vsum priuilegij, nihil etiã deseruiet ad communicationem eius; ergo manet intra limites priuilegij personalis, cuius natura est, vt intra personam maneat, adeo vt alteri donari, vel in alium transferri non possit, etiã voluntariè cedente ipso priuilegiario, vt Barbos. suprà late ostendit. Non ergo communicatur correlatiuo, nisi ex alio capite colligatur extensio. Quod per aliqua exempla circa particularia mẽbra numerata breuiter explicatur.

Barbos. Bapt. de S. Blasi.

Barbosa.

2. *Quando vxor gaudet vel nõ gaudet priuilegio mariti.*

Nam in primis vxor non gaudet priuilegio mariti per se loquendo, & nihil amplius addendo propter rationem factam. Si tamen priuilegium concessum sit marito ratione nobilitatis innatæ ex vi generis, & stirpis, tale priuilegium communicabitur vxori ex dispositione alterius iuris statuentis, vxorem nobilis viri esse nobilem, etiam si ex se ante matrimonium nobilis non esset, & ideò consequenter gaudet priuilegio nobilitatis mariti. Et quia vxor per matrimonium cum persona nobili, ita fit nobilis vt retineat nobilitatem, mortuo marito, ideò etiam in viduitate gaudet priuilegio mariti. Aliquando vero maritus non est nobilis sanguine, fit autem nobi-

lis

C 7 quia nomine fratrum in / *quia in*

de la palabra *másculo* u otra equivalente, pues en sentido propio nunca se emplea con el significado común que prescinde de ambos sexos.

7. En cambio, cuando el nombre es común a los dos sexos, entonces tiene lugar la opinión de que el privilegio —sobre todo el favorable— concedido con el género masculino abarca también al sexo femenino: así, los privilegios concedidos a los religiosos de una orden, se entiende que se conceden también a las religiosas en aquello que es aplicable a ellas; así lo enseña bien MANUEL RODRÍGUEZ.

Así también un privilegio concedido de una manera absoluta a los hijos es también común a las hijas —a no ser que por otro capítulo, según lo que se dijo antes, se lo haya de limitar—, porque en virtud de su significado el nombre *hijos* es común y abarca a las hijas, según las leyes *Iusta, Filii* y *Cognoscere* del DIGESTO: en la primera se dice que todos los hijos se llaman *liberi,* y en la segunda que en el nombre de *liberi* entran tanto los varones como las hembras: la cosa es evidente, porque el nombre de *liberi,* en este significado, sólo tiene la forma masculina y no la femenina. Luego también en materia de privilegios, lo que se concede de una manera absoluta a los hijos, en virtud del significado de la palabra se da también a las hijas si también es aplicable a ellas y por otra parte no consta que la intención haya sido más restringida.

Lo mismo juzgo sobre la palabra *hermanos:* lo que se les concede a ellos debe tenerse por concedido a las hermanas supuesta su capacidad y supuesto que no haya otros impedimentos, porque en el lenguaje común —tanto de la Escritura, como vulgar, como del derecho— la palabra *hermano* es de suyo común; y, por tanto, en el término hermanos entran las hermanas, según las leyes *Lucius* y *Tres fratres* del DIGESTO. Muchos ejemplos parecidos de los consanguíneos, parientes, etc., pueden tomarse de REBUFFE y TIRAQUEAU.

CAPITULO XI

¿ALCANZA EL PRIVILEGIO A LAS PERSONAS UNIDAS O CORRELATIVAS?

1. Esta duda nace de los casos que se han puesto en segundo término en el capítulo anterior, y contiene distintos problemas sobre las personas unidas o correlativas, a saber, si el privilegio que se concede al uno se juzga que en consecuencia se le concede también al otro, por ejemplo, si el concedido al marido se juzga que se concede a la esposa, si el dado al padre se comunica a los hijos, si el dado al abuelo pasa a los nietos, si el dado al señor se comunica a sus sirvientes, si el dado a uno de los compañeros es común al otro. Quien desee mucha doctrina sobre estos problemas lea a BARBOSA y a BAUTISTA DE SAN BLAS.

Lo único que decimos ahora nosotros es que se debe aplicar la regla general que se ha dado antes con sus acotaciones, a saber, que el privilegio que se concede a uno y por una razón existente sólo en él, no pasa a otros por más que sean sus correlativos, ni se les comunica a ellos en virtud de la unión o correlación que tienen entre sí, a no ser que, por otro capítulo, para esa ampliación haya base en la materia, en el uso, en las palabras del privilegio o en otra disposición del derecho.

La razón de la regla es que tal privilegio es sencillamente personal, y la relación o unión con otra persona no produce identidad; luego si de suyo esa relación no tiene que ver con el uso del privilegio, nada servirá para que éste se comunique; luego queda dentro de los límites del privilegio personal, cuya naturaleza es permanecer dentro de la persona hasta el punto de no poderse dar o trasferir a otro aunque el mismo privilegiado renuncie voluntariamente a él, como demuestra BARBOSA largamente.

Así que no se comunica al correlativo a no ser que la ampliación se deduzca de otro capítulo. Vamos a explicar brevemente esto con algunos casos recorriendo cada una de las partes que se han enumerado.

2. CUÁNDO LA ESPOSA DISFRUTA O NO DISFRUTA DEL PRIVILEGIO DE SU MARIDO.—En primer lugar, la esposa no disfruta del privilegio de su marido de suyo y si no se añade más, y eso por la razón que se ha dicho.

Sin embargo, si el privilegio se le ha concedido al marido por razón de su nobleza innata —por su familia y origen—, tal privilegio se comunicará a la esposa por disposición de otra ley que establece que la esposa de un noble es noble aunque por sí misma antes del matrimonio no lo fuese, y, por tanto, disfruta del privilegio de la nobleza del marido. Y como la esposa, por el matrimonio con una persona noble, se hace noble de forma que conserva la nobleza después de muerto su marido, en su viudez disfruta del privilegio del marido.

Otras veces el marido no es noble por su sangre pero se hace noble por razón de su ma-

polenti, quia nunquam propriè accipitur in communi significatione abstrahente ab vtroque sexu.

7. *Quando nomen est cõmune duorum priuilegium maxime fauorabile concessum sub masculino nomine cõprehendit alium sexũ Emanu. Roder.*

At verò quando nomen est commune duorum, tunc habet locum dicta sententia, quòd priuilegium præsertim fauorabile, concessum sub masculino nomine cõprehendit sexum fœmininum, & ita priuilegia religiosis alicuius ordinis cõcessa, intelliguntur etiã concedi fœminis in his, quæ possunt ipsis adaptari, vt bene tradit Emanu. Roder. tom. 1. q. 13. art. 22. Sic etiam priuilegium absolutè concessum filijs, etiam filiabus est commune, nisi ex alio capite ex suprà dictis limitandum sit, quia ex vi vocis, *filij* nomen commune est filias complectens, vt habetur in l. *Iusta*, 201. ff. de Verbor. Significat. & sumitur ex l. *Filij*, & l. *Cognoscere*, eodem, quatenus in priori dicitur, filios vocari omnes liberos, in alia vero dicitur liberorum nomine contineri, & viros, & fœminas, & per se constat, quia liberorum nomen tantum habet masculini formam, & non fœminina in hac significatione. Ergo etiam in materia priuilegiorum quod filijs absolutè cõceditur, filiabus etiã datur ex vi vocis, si & illis adaptari possit, & aliunde non constet de mente magis restricta. Idem censeo de nomine fratrum: nã quod illis conceditur, debet intelligi concessum sororibus, posita capacitate & ablatis alijs impedimentis. Quia nomine fratrum in cõmuni modo loquendi, & scripturæ, & vulgari, & iuris, nomen fratris commune est de se, & ideò nomine fratrum sorores veniunt, vt sumitur ex dicta l. *Lucius*, & ex l. *Tres fratres* ff. de Pact. & multa similia exempla de consanguineis, propinquis, & cæt. sumi possunt ex Rebuff. in dicta l. 1. & Tiraquel. lib. 1. de Rectr. linag. §. 1. Gloss. 9. num. 200. & sequentib.

Rebuff. Tiraquel.

CAPVT. XI.

An priuilegium extendatur, ad coniuncta, seu correlatiua.

1. HOC dubium petitur in posterioribus exemplis positis in capite superiori, & continet varias quæstiones de coniunctis, seu correlatiuis, an scilicet, priuilegium vni concessum censeatur consequenter alteri concessum, vt an priuilegium concessum marito, censeatur concessum vxori, vel datum patri communicetur filijs, & datum auo transeat ad nepotes, vel datum domino, communicetur familiaribus, seu seruientibus, vel datum vni sociorum alteri commune sit. De quibus quæstionibus, qui multa desiderat, legat Barbosam in l. *Quia tale*, ff. Solut. matr. a n. 22. & Baptist. de S. Blas. tract. de Correlat. præsertim n. 23. & 35. Solum ergo dicimus applicandam esse regulam generalem suprà traditam cum suis moderationibus. Nimirum, priuilegium concessum vni & propter rationem in illo solo existentẽ, non transire ad alios quantunuis correlatiuos, neq; illis communicari ex vi coniunctionis, seu correlationis, quam inter se habent, nisi aliunde ex materia, vsu, aut verbis priuilegij vel ex alia iuris dispositione talis extensio habeatur. Ratio regulæ est, quia tale priuilegium simpliciter est personale, & relatio, vel connexio ad aliam personã non facit identitatem; ergo si per se nõ spectat ad vsum priuilegij, nihil etiã deseruiet ad communicationem eius; ergo manet intra limites priuilegij personalis, cuius natura est, vt intra personam maneat, adeo vt alteri donari, vel in alium transferri non possit, etiã voluntariè cedente ipso priuilegiario, vt Barbos. suprà late ostendit. Non ergo communicatur correlatiuo, nisi ex alio capite colligatur extensio. Quod per aliqua exempla circa particularia mẽbra numerata breuiter explicatur.

Barbos. Bapt. de S. Blasi.

Barbosa.

2. *Quando vxor gaudet vel nõ gaudet priuilegio mariti.*

Nam in primis vxor non gaudet priuilegio mariti per se loquendo, & nihil amplius addendo propter rationem factam. Si tamen priuilegium concessum sit marito ratione nobilitatis innatæ ex vi generis, & stirpis, tale priuilegium communicabitur vxori ex dispositione alterius iuris statuentis, vxorem nobilis viri esse nobilem, etiam si ex se ante matrimonium nobilis non esset, & ideò consequenter gaudet priuilegio nobilitatis mariti. Et quia vxor per matrimonium cum persona nobili, ita fit nobilis vt retineat nobilitatem, mortuo marito, ideò etiam in viduitate gaudet priuilegio mariti. Aliquando vero maritus non est nobilis sanguine, fit autem nobi-

lis

C 7 quia nomine fratrum in / *quia in*

de la palabra *másculo* u otra equivalente, pues en sentido propio nunca se emplea con el significado común que prescinde de ambos sexos.

7. En cambio, cuando el nombre es común a los dos sexos, entonces tiene lugar la opinión de que el privilegio —sobre todo el favorable— concedido con el género masculino abarca también al sexo femenino: así, los privilegios concedidos a los religiosos de una orden, se entiende que se conceden también a las religiosas en aquello que es aplicable a ellas; así lo enseña bien MANUEL RODRÍGUEZ.

Así también un privilegio concedido de una manera absoluta a los hijos es también común a las hijas —a no ser que por otro capítulo, según lo que se dijo antes, se lo haya de limitar—, porque en virtud de su significado el nombre *hijos* es común y abarca a las hijas, según las leyes *Iusta, Filii* y *Cognoscere* del DIGESTO: en la primera se dice que todos los hijos se llaman *liberi,* y en la segunda que en el nombre de *liberi* entran tanto los varones como las hembras: la cosa es evidente, porque el nombre de *liberi,* en este significado, sólo tiene la forma masculina y no la femenina. Luego también en materia de privilegios, lo que se concede de una manera absoluta a los hijos, en virtud del significado de la palabra se da también a las hijas si también es aplicable a ellas y por otra parte no consta que la intención haya sido más restringida.

Lo mismo juzgo sobre la palabra *hermanos:* lo que se les concede a ellos debe tenerse por concedido a las hermanas supuesta su capacidad y supuesto que no haya otros impedimentos, porque en el lenguaje común —tanto de la Escritura, como vulgar, como del derecho— la palabra *hermano* es de suyo común; y, por tanto, en el término hermanos entran las hermanas, según las leyes *Lucius* y *Tres fratres* del DIGESTO. Muchos ejemplos parecidos de los consanguíneos, parientes, etc., pueden tomarse de REBUFFE y TIRAQUEAU.

CAPITULO XI

¿ALCANZA EL PRIVILEGIO A LAS PERSONAS UNIDAS O CORRELATIVAS?

1. Esta duda nace de los casos que se han puesto en segundo término en el capítulo anterior, y contiene distintos problemas sobre las personas unidas o correlativas, a saber, si el privilegio que se concede al uno se juzga que en consecuencia se le concede también al otro, por ejemplo, si el concedido al marido se juzga que se concede a la esposa, si el dado al padre se comunica a los hijos, si el dado al abuelo pasa a los nietos, si el dado al señor se comunica a sus sirvientes, si el dado a uno de los compañeros es común al otro. Quien desee mucha doctrina sobre estos problemas lea a BARBOSA y a BAUTISTA DE SAN BLAS.

Lo único que decimos ahora nosotros es que se debe aplicar la regla general que se ha dado antes con sus acotaciones, a saber, que el privilegio que se concede a uno y por una razón existente sólo en él, no pasa a otros por más que sean sus correlativos, ni se les comunica a ellos en virtud de la unión o correlación que tienen entre sí, a no ser que, por otro capítulo, para esa ampliación haya base en la materia, en el uso, en las palabras del privilegio o en otra disposición del derecho.

La razón de la regla es que tal privilegio es sencillamente personal, y la relación o unión con otra persona no produce identidad; luego si de suyo esa relación no tiene que ver con el uso del privilegio, nada servirá para que éste se comunique; luego queda dentro de los límites del privilegio personal, cuya naturaleza es permanecer dentro de la persona hasta el punto de no poderse dar o trasferir a otro aunque el mismo privilegiado renuncie voluntariamente a él, como demuestra BARBOSA largamente.

Así que no se comunica al correlativo a no ser que la ampliación se deduzca de otro capítulo. Vamos a explicar brevemente esto con algunos casos recorriendo cada una de las partes que se han enumerado.

2. CUÁNDO LA ESPOSA DISFRUTA O NO DISFRUTA DEL PRIVILEGIO DE SU MARIDO.—En primer lugar, la esposa no disfruta del privilegio de su marido de suyo y si no se añade más, y eso por la razón que se ha dicho.

Sin embargo, si el privilegio se le ha concedido al marido por razón de su nobleza innata —por su familia y origen—, tal privilegio se comunicará a la esposa por disposición de otra ley que establece que la esposa de un noble es noble aunque por sí misma antes del matrimonio no lo fuese, y, por tanto, disfruta del privilegio de la nobleza del marido. Y como la esposa, por el matrimonio con una persona noble, se hace noble de forma que conserva la nobleza después de muerto su marido, en su viudez disfruta del privilegio del marido.

Otras veces el marido no es noble por su sangre pero se hace noble por razón de su ma-

lis ratione magistratus, & officij, quæ dici solet nobilitas accidentalis. & duobus modis acquiritur secundũ iura. Vno modo vt inseparabilis, etiam si magistratus, aut dignitas relinquatur, vt senator sit nobilis ex tali munere, & manet nobilis, etiam si administrationem relinquat. Alio modo solet conferre officiũ nobilitatem quandiu geritur, illo vero deposito cessat nobilitas, vtrq; enim modus habetur in iure, & ex illius dispositione pẽdet. In vtroq; ergo modo vxor participat nobilitatem accidentalẽ mariti, & consequenter gaudet priuilegijs eius; aliter vero, & aliter. Nam quando nobilitas accidentalis est de se perpetua, seu separabilis ab administratione & munere, tunc vxor gaudet eius priuilegijs, non solum viuente marito, sed etiam mortuo, quia etiam tunc nobilitate gaudet: quando autem nobilitas accidentaria pendet in esse, & conseruari à munere, tunc vxor gaudet priuilegijs mariti, illo viuente; non autem mortuo, quia iam amisit nobilitatẽ. Imo idem erit, licet maritus non moriatur, si magistratum relinquat, quia eo ipso perdit nobilitatem, & consequenter priuilegia. Vnde addi potest quartum membrũ quando priuilegium datur marito sine vllo respectu ad nobilitatem naturalem vel accidentalem, separabilem, vel inseparabilem ab officio, sed purè ratione officij, vel administrationis, nã sic aliquando conceditur priuilegium sine vlla nobilitate, & tunc vxor non gaudet priuilegio mariti, etiã illo viuẽte. Quia officiũ nõ cõmunicatur sicut nobilitas, neq; inuenitur dispositio iuris in qua cõmunicatio talis priuilegij possit fũdari. Et ita applicatur optimè regula data.

3. *Sancius.* Vnde obiter colligitur decisio illius quæstionis, an vxor clerici coniugati gaudeat priuilegijs eius, quam tractat Sanci. lib. 7. de Matr. disp. 47. & recte definit, non gaudere, sequiturq; ex regula posita. Nam illa priuilegia cõceduntur, propter dignitatem, & munus clerici, quod nullo modo communicatur vxori: nec est aliquod ius, quod illam communicationem talium priuilegiorũ faciat. Imo ĩ ipso marito restringũtur ratione matrimonij, vt constat ex cap. vnic. de Cler. coniug. in 6. & ex Trid. sess. 23. c. 6. *Cap. Trid.* de Refor. Et merito, quia per matrimonium detrahit multum illi traditioni ad diuinum obsequium, quę per ordinationem fit, vel inchoatur, & est ratio taliũ priuilegiorum vt dixit Innoc. in c. 1. de maior. & obed. Solum in l. 2. C. de Epis. & Cler. sit quædam specialis concessio, quæ regulã generalem positã cõfirmet. Quæ regula potest similiter applicari ad bona eorundem personarum. Nam priuilegiũ mariti quoad immunitatem bonorum suorum, non communicatur vxori quoad ꝓpria bona, nisi fortè illa immunitas bonorũ concedatur media nobilitate: tunc enim cõmunicata nobilitate, cõmunicabitur etiam immunitas bonorũ, vbi autẽ sine nobilitate cõceditur illa immunitas ratione officij, nõ est talis cõmunicatio, nisi exprimatur. Et nihilominus addendũ est, quod si ratione matrimonij bona vxoris, & mariti fiant cõmunia, & quasi indiuisa, tunc etiã vxor fouet priuilegio mariti quoad immunitatẽ bonorũ, quia tunc vsus priuilegij ex parte mariti est cõnex' cũ vxore nec potest ab illa separari, & ideo oportet dicere, aut maritũ nõ posse vti priuilegio, quod dicendũ nõ est, aut per quãdã necessariã consecutionẽ cõmunicari vxori, quod rationi consentaneũ est. Et eodem modo philosophandũ est de quocumq; priuilegio mariti, quo ipse vti nõ possit sine consortio vxoris.

Innoc.

Præterea quæ de vxore, & marito diximus, ad patrẽ, & filios applicãda sunt: nã filij in hoc æquiparãtur matri, cõparatione facta ad patrẽ, seu maritũ. Proinde q; quãdo ĩ priuilegio patris filij nõ nominantur, quia sũt personę diuersę, & sola habitudo relationis nõ sufficit, vt in vxore declaratũ est. Et ita de filijs docuit Glos. in c. *Licèt* de Censib. quæ simpliciter negat, filiũ gaudere priuilegio patris. Sumitur etiã ex Glos. in l. 2. C. de Epis. & Cler. & ibi Bal. nu. 5. & Alex. de Neuo in c. 2. de Foro cõp. n. 22. Et ratio patet ex suprà dictis, quia tale priuilegiũ personale est, quod nõ transit ad hæredes. Imò nõ solũ non transit ad hæredes filios, mortuo patre, verũ etiã nec cõmunicatur filijs, viuente patre, quia non egreditur personam. Hoc autem cum duplici limitatione accipiendum est. Vna est, nisi aliunde, & ex vi alterius iuris fiat talis communicatio, vel transmissio, vt contingit in priuilegio concesso

4. *Dicta de vxore & marito applicanda esse ad patrem & filios.*

Glossa. Bald. Alex.

gistratura y oficio. Esta nobleza es accidental y puede adquirirse en dos formas según las leyes. Una, como inseparable aunque se deje la magistratura o dignidad: así un senador se hace noble por su cargo y sigue noble aunque deje la administración. Otra forma hay de que el oficio confiera la nobleza, es decir, para mientras se desempeña el oficio, de suerte que al dejar el oficio termina la nobleza. Ambas formas se encuentran en el derecho y dependen de sus disposiciones.

Pues bien, de las dos maneras participa la esposa de la nobleza accidental de su marido y, por consiguiente, disfruta de sus privilegios, pero de distintas maneras: Cuando la nobleza accidental es de suyo perpetua o separable de la administración y del cargo, la esposa disfruta de sus privilegios no sólo en vida de su marido sino también después de su muerte, pues también entonces disfruta de la nobleza; en cambio, cuando la nobleza accidental, en su comienzo y en su conservación depende del cargo, entonces la esposa goza de los privilegios del marido mientras él vive pero no después de su muerte, porque ha perdido ya la nobleza. Más aún, lo mismo sucederá —aunque el marido no muera— si deja la magistratura, porque por ese mismo hecho pierde la nobleza y, consiguientemente, los privilegios.

Por eso puede añadirse una cuarta hipótesis de que el privilegio se le dé al marido sin atención ninguna a su nobleza —natural o accidental, separable o inseparable del oficio o administración—, pues a veces el privilegio se concede así prescindiendo de toda nobleza: entonces la esposa no disfruta del privilegio de su marido ni siquiera mientras él vive, puesto que el oficio no se comunica como se comunica la nobleza, ni se halla disposición del derecho en la cual pueda basarse la comunicación de tal privilegio.

De esta forma se aplica muy bien la regla que se ha dado.

3. De aquí se deduce —de paso— la solución del problema de si la esposa de un clérigo casado disfruta de los privilegios de éste. Este problema lo trata SÁNCHEZ, y la solución —muy acertada— que da es que no disfruta de ellos, que es lo que se sigue de la regla que se ha dado.

En efecto, esos privilegios se conceden por razón de la dignidad y del cargo del clérigo, cargo que de ninguna manera se comunica a la esposa; ni hay ley alguna que haga la comunicación de tales privilegios; más aún, al mismo marido se le restringen por razón del matrimonio, como consta por el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES y por el TRIDENTINO; y con razón, porque por el matrimonio quita mucho a la entrega o al servicio divino que se hace o incoa por la ordenación y que es la razón de tales privilegios, como dijo INOCENCIO.

Sólo en el CÓDIGO se hace una concesión especial, la cual confirma la regla general que se ha dado. Esta regla puede aplicarse también a los bienes de esas mismas personas: el privilegio del marido respecto a la inmunidad de sus bienes no se comunica a la esposa con relación a sus propios bienes; a no ser que esa inmunidad de los bienes se conceda mediante la nobleza, pues entonces con la comunicación de la nobleza se comunicará también la inmunidad de los bienes; pero cuando la inmunidad se concede —sin la nobleza— por razón del oficio, no hay tal comunicación si no se dice expresamente.

A pesar de ello, hay que añadir que si, por razón del matrimonio, los bienes de la mujer y del marido se hacen comunes y como indivisos, entonces también la mujer disfruta del privilegio del marido en cuanto a la inmunidad de los bienes, porque entonces el uso del privilegio por parte del marido va unido a la mujer y no puede separarse de ella: por tanto, es preciso decir que, o el marido no puede hacer uso del privilegio —cosa inadmisible—, o que por una consecuencia necesaria el privilegio se comunica a la mujer, que es lo razonable.

De la misma manera se ha de filosofar acerca de cualquier privilegio del marido del que él no pueda hacer uso si no es en unión de su mujer.

4. LO DICHO SOBRE LA MUJER Y EL MARIDO SE HA DE APLICAR A LOS PADRES Y A LOS HIJOS.—Además, lo que hemos dicho sobre la mujer y el marido se ha de aplicar al padre y a los hijos, pues los hijos en esto se equiparan a la madre con relación al padre o marido. Y eso vale para cuando en el privilegio del padre no se nombra a los hijos, porque son personas distintas y sola la relación que existe entre ellos no basta, según se ha explicado tratándose de la mujer.

Así lo enseñó acerca de los hijos la GLOSA del cap. *Licet,* la cual niega sencillamente que el hijo goce del privilegio de su padre, y lo mismo la GLOSA DEL CÓDIGO con el comentario de BALDO, y ALEJANDRO DE NEVO.

Y la razón es clara por lo dicho antes: que tal privilegio es personal y el privilegio personal no pasa a los herederos. Más aún: no sólo no pasa a los hijos herederos al morir el padre, pero ni siquiera se comunica a los hijos en vida del padre, porque no traspasa los límites de la persona.

Pero a esta afirmación hay que hacerle dos acotaciones. La una, que la cosa es así a no ser que por otro lado y en virtud de otra ley tenga

concesso marito in dicta l. *Maritum*, nam extenditur ad filios, in l. *Etiam*, ff. Solut. matrim. Alia est de priuilegio, quod datur, media nobilitate; nam tunc filij gaudent priuilegio patris, siue nobilitas sit naturalis, quia illam habent ex vi originis, & quasi naturali iure, aut gentiũ, siue sit accidentalis, quia illam participant ex vi iuris ciuilis, vt patet ex l. *Fœmina*, ff. de Senator. & l. 1. Codi. de Dignit. lib. 12. *Quod procedit cum* proportione in nobilitate ex munere inseparabili, vel separabili ab illo, nam prior transit ad filios, etiam mortuo patre; posterior autem tantum illo viuente, sicut de vxore dictum est. Et ita in simili exponit d. Glossa in l. 2. Codice de Episcop. & Cleric. verb. *Filij*, & explicatur apertè in l. vlt. Codice de Iniur. Et iuxta hæc intelligenda sunt, quæ de hoc puncto docuit Panormit. in dicto. cap. *Licet*, de Censib. in fine cũ Cyno in l. 2. C. de Edicscop. & Cleric. & Sylueſt. ver. Priuilegia q. 5. & eodẽ modo intelligo quæ Baldus tradit in citatis locis: loquitur enim de immunitatibus, vel priuilegijs, quę conceduntur patri ratione alicuius muneris, in quo filij participant vel nobilitatem, vel ciuitatis ius, & similia.

Glossa. *Panormit.* *Synus.* *Sylueſt.*

5. At vero si priuilegium expressè contineat vocationem filiorum, aut posteritatis: tunc priuilegium vel fit reale, ac perpetuũ, & sic transit ad hæredes iuxta dicta in superioribus, vel certè directè conceditur omnibus nominatis. Solum est aduertendum, quando priuilegiũ cõceditur patri, & filijs, ambiguum relinqui, an cõcedatur filijs tantũ post mortẽ patris, vel tantũ eo viuẽte, vel in vtroque tempore. Verumtamen dicendum est, per se loquendo, talem concessionẽ ita esse interpretandam, vt intelligatur facta filijs viuente patre. Ita Barthol. in l. *Gallus*. §. *Quidam recte*. ff. de Liber. & postu. numero 11. Sylueſt. dicta quæstione quinta. Exemplum clarum est in l. 2. Codice de Episcop. & Cler. in fine, vbi clericis, & filijs eorum (vtique legitimis, & ante sacrum clericatum natis) priuilegia conceduntur. Debet autem hoc intelligi, quando priuilegium tale est, vt à patre, ac filijs simul, & diuisim obtineri possit, quia tunc non oportet constituere ordinem inter patrem, & filios, nec est vllum fundamentũ ad illum po-

Bartho. *Sylueſt.*

A stulandum, vel ad differendum effectum priuilegij in filijs vsq; ad mortẽ patris. Si autem priuilegium tale est, vt censeatur adhærere alicui conditioni, vel dignitati propriæ patris quę non transit ad filium, nisi per mortem patris, tunc cõtrarium est dicendum, vt constat. Imò tunc non perueniret ad filium, nisi quatenus in tali conditione, vel dignitate succederet. Vndè si non posset esse in multis personis simul, etiam priuilegiu non transiret ad filios in plurali simul, sed successiuè, prout in dignitate, vel maioratu succederent. Et consequẽter

B si conditio illa, in qua fundat priuilegiũ ita esset propria patris, vt filij in ea non succederent, censerentur filij gaudere tali priuilegio solum viuente patre iuxta regulã positam à Bald. d. l. 2. C. de Epis. & Cler. nu. 5. & ab alijs probatã, & consentaneam iuribus suprà allegatis. Et rationi, quia si fundamentũ omnino destruitur, & in successoribus non permaneret vllo modo, quomodo potest priuilegium in eis manere. Et idem cum proportione probatur ex dictis de vxore viduata. Et infra tractando de cõmunicatione priuilegiorũ magis cõstabit.

Bald.

C Et iuxta hæc *definiendum* est tertiũ exẽplũ de nepotib', quòd veniãt nomine filiorũ. Nã in priuilegijs simpliciter id negandũ est, nisi verba ipsi' priuilegij satis clare nepotes comprehendãt vel in speciali, vel saltem in generali nomine posteritatis, aut descendentium, vel alio simili, vel etiã nomine hęredum, quando ipsi hæredes fuerint. Ratio est, quia talia priuilegia, vt *sic*, sunt personalia, & ita nõ transcendunt personas, ad quas diriguntur. Nam de priuilegijs realibus nulla est quęstio: quia si contingat illa transire ad nepotes, non erit ex eo,

6. *De nepotibus.*

D quod sub filijs intelligũtur, sed quia res, cui adhæret priuilegiũ ad illo peruenit, vel pertinet. Quomodo intelligendã puto Authenticã, *Si quid*. C. *Qui potiores. &c.* Loquendo ergo de priuilegijs personalibus, vera est resolutio, quòd nepotes non comprehenduntur nomine filiorum nisi aliud exprimatur, quod maxime verum habet in priuilegijs odiosis, tamen in rigore etiam procedit in fauorabilibus, quia non extenduntur vltra verborũ proprietates, nisi fuerit iure expressũ. Et ita sentit Barbos. d. l. *Maritum*, n. 80.

Barbos.

Hhhh &

D 2 illo / *illos*

lugar tal comunicación o trasmisión: como sucede en el caso del privilegio concedido al marido en la ley *Maritum,* que por la ley *Etiam* alcanza a los hijos.

La otra acotación es la del privilegio que se da mediante la nobleza, pues entonces los hijos gozan del privilegio del padre, lo mismo si la nobleza es natural porque la tienen en virtud de su origen o como por derecho natural o de gentes, como si es accidental porque participan de ella en virtud del derecho civil, según aparece por la ley *Foemina* del DIGESTO.

Esto sirve también en su tanto para la nobleza obtenida por el cargo, tanto si es inseparable como si es separable de él: la primera pasa a los hijos aun después de muerto el padre, la segunda sólo en vida del padre, como se ha dicho acerca de la esposa.

Así lo enseña a propósito de un caso parecido la GLOSA DEL CÓDIGO, y se explica manifiestamente en el mismo CÓDIGO. Y en conformidad con esto se ha de entender lo que acerca de esto enseñó NICOLÁS DE TUDESCHIS con CINO, y SILVESTRE; y de la misma manera entiendo lo que enseña BALDO, pues habla de las inmunidades o privilegios que se conceden al padre por razón de algún cargo en el que los hijos participan de la nobleza o del derecho de ciudadanía y de cosas parecidas.

5. En cambio, si el privilegio nombra expresamente a los hijos o a la posteridad, entonces el privilegio, o se hace real y perpetuo y así pasa a los herederos —conforme a lo dicho anteriormente—, o ciertamente se concede directamente a todos los nombrados.

Unicamente hay que advertir que cuando el privilegio se concede al padre y a los hijos, queda al aire si se concede a los hijos sólo para después de la muerte del padre, o sólo para mientras él viva, o para los dos tiempos.

Sin embargo, hay que decir que de suyo tal concesión se ha de interpretar entendiendo que se ha hecho a los hijos para mientras viva el padre. Así BÁRTOLO y SILVESTRE. Un ejemplo claro de ello lo hay en el CÓDIGO cuando se conceden privilegios a los clérigos y a sus hijos, se entiende hijos legítimos y nacidos antes de hacerse sus padres clérigos sagrados.

Pero esto debe entenderse de cuando el privilegio lo pueden obtener el padre y los hijos a la vez y por separado, porque entonces no conviene establecer ningún orden entre el padre y los hijos ni hay ningún fundamento para exigirlo o para diferir el efecto del privilegio en los hijos hasta la muerte del padre.

En cambio, si el privilegio es tal que se juzga que va unido a alguna condición o dignidad propia del padre que no pasa al hijo si no es mediante la muerte del padre, entonces —como es claro— hay que decir lo contrario; más aún, tal privilegio no llegaría al hijo sino en cuanto que le sucediera en tal condición o dignidad. Por consiguiente, si ésta no pudiese hallarse a la vez en muchas personas, tampoco el privilegio pasaría a los hijos en plural a la vez, sino sucesivamente según le fueran sucediendo en la dignidad o en el mayorazgo. Y consiguientemente, si esa condición en que se funda el privilegio fuese tan propia del padre que los hijos no le sucediesen en ella, se juzgaría que los hijos gozaban de tal privilegio sólo en vida del padre. Así la regla dada por BALDO, aprobada por otros y conforme a las leyes que se han aducido antes; regla conforme también a la razón, puesto que si el fundamento desaparece por completo y no perdura de ningún modo en los sucesores ¿cómo puede el privilegio perdurar en ellos?

Y lo mismo en su tanto se prueba por lo dicho con relación a las viudas.

La cosa quedará todavía más clara después al tratar de la comunicación de los privilegios.

6. LOS NIETOS.—Esta misma ha de ser la solución al tercer caso de los nietos cuando se les llama hijos: tratándose de los privilegios, sencillamente hay que negarlo, a no ser que las palabras mismas del privilegio abarquen a los nietos con bastante claridad, sea en particular, sea al menos con el nombre general de posteridad o de descendientes u otro semejante, o también con el nombre de herederos cuando ellos son herederos.

La razón es que tales privilegios —en cuanto tales— son personales y así no traspasan los límites de las personas a las que se dirigen. Acerca de los privilegios reales no hay problema, ya que si acaso pasan a los nietos, no será porque se los incluya entre los hijos sino porque la cosa a la que va unido el privilegio va a parar a ellos o les pertenece. Así pienso que se ha de entender la auténtica *Si quid.*

Así que, refiriéndonos a los privilegios personales, es verdadera la solución de que los nietos no entran en el nombre de hijos si no se dice otra cosa expresamente. Esto es aplicable principalmente a los privilegios odiosos, pero en rigor vale también para los favorables: no alcanzan a más que a lo que propiamente significan las palabras si no se dice expresamente en el derecho.

Rebuff. & sumitur ex his, quæ tradit Rebuffus in l. *Liberorum*.220. ff.de Verbor. significat. Per quã exponenda est dicta l. *Iusta*, eodem, scilicet, sæpe filiorum nomine venire nepotes ex benigna iuris interpretatione; hoc tamen non esse regulare, atque ita non esse ad priuilegia extẽdendum, nisi vbi de iure, vel de mente concedentis alias constiterit.

7. *Non esse inconueniens vt sub principali veniat accessorium, quando finis, & ratio priuilegij illorũ concomitãtiã requirit Abbas.*

Ad vltimum denique exemplum respondetur, non esse inconueniens, vt sub principali veniat accessorium, quando finis, & ratio priuilegij illorum concomitantiam, seu concursum requirit. Et ita est in casibus ibi insinuatis. Et ita pro regula traditur, priuilegium eos cõprehendere, sine quibus inutile esset priuilegium ei, cui principaliter concedit ur. Ita Abbas.in cap. *Quam sit*, de Iudæis num.1.sic ergo dicendum est de priuilegio dicendi missam tempore interdicti: nam inutile esset, si non posset minister aliquis illo gaudere. Nec enim congrus est sacerdos habens tale priuilegium quærere ministrum, qui similẽ fauorem habeat, vt ab eo iuuari possit: hoc enim accidentarium est, & ab eo nõ pendet vtilitas prioris priuilegij, quod per se debet esse efficax. Neque tunc fit extensio priuilegij, sed rigorosa, & iuridica interpretatio: nam qui facultatem, vel potestatem aliquam concedit, omnia necessaria ad illi' vsum, quę ab ipso concedi possunt, intelligitur concedere, argumento textus in cap. *Præterea*, de Offic.deleg. Dubitari autem potest, an sit idem dicendum, quando non est tam necessaria cõnexio, sed ex quadam decentia, vel morali cõmoditate. Exemplum in praxi contigit in Sacerdote quodam, qui à Summo Pontifice priuilegium obtinuit recitandi matutinum paulo post meridiem, dubitatumque fuit, an priuilegium illud extenderetur ad socium, ita vt licèt ille etiam esset Sacerdos, aut beneficiatus, vel reilgiosus, satisfaceret suo muneri simul cum alio priuilegiato eadem hora recitando. Ibi enim erat maior dubitandi ratio, quia socius non est ita necessarius ad recitandum, sicut ad faciendum sacrum. Nihilominus tamen cuidam viro grauissimo, & Apostolico Nuncio visum est, priuilegium illud etiam ad socium extendi, & ita obseruatum est.

C.præterea

Posse recitari cũ priuilegiato horam qua ipse priuilegiatus.

A Potuit autem illa interpretatio fieri ab illo Illustrissimo viro, vel ex speciali authoritate, quam vt Apostolicus legatus ad hoc habere poterat, vel certè ex probabili, & iuridica coniectura mentis concedentis: qui priuilegium illud concessit ad iuuandam senectutem, & labores priuilegiati, parum autem vtile fuisset leuamen, nisi ex vi eiusdem priuilegij daretur facultas recitandi cũ socio, qui simul posset suæ obligationi satisfacere.

Accedit, quòd licet recitare priuatim cum socio, non sit absolutè necessarium, est tamen cõmuniter in Ecclesia B vsitatum, & magis conforme choro Ecclesiastico; ergo credibilius est priuilegium dari ad illum etiam recitandi modum. Deniq; fauet cap. *Licet*, de priuileg. in 6. vbi explicatur, priuilegium datum singulari personæ ad celebrandum, vel audiendum diuina tempore interdicti extẽdi ad familiares, & domesticos eius, vt cum illa possint audire diuina, vel ei assistere celebranti. Quæ nõ videtur ibi tradi vt nona cõcessio, sed vt legitima interpretatio prioris, fundata vel in quadã decentia, quia persona illa solet C esse illustris, vel grauis, & pro sui status cõditione solet familiares suos secũ ad diuina officia ducere, vel cum eis comitatus incedere: vel in morali quadam congruitate, quia patronus habẽs curã familiæ suæ non sui tantũ, sed etiam familiæ suæ curam gerere debet, & ideò mens Pontificis fuit, illi omnibus modis prouidere. Per hęc ergo de similib' priuilegijs iudicandũ est; cauendum tamẽ est, ne hæc extensio ad socios, vel familiares nimia facilitate, sed magna cõsideratione, & maturitate fiat, iuxta capacitatem, & exigentiam materiæ priuilegiorum. D Quędam enim sunt tam odiosa, & tã stricti iuris, vt extendenda nõ sint ad socios, nisi quatenus in tenore priuilegij expressè continentur. Et tale esse puto priuilegiũ ingrediendi monasteria monialium, & alia huiusmodi.

8.

C.Licet.

CAPVT XII

De communi, & ordinaria forma priuilegij.

EXplicato subiecto, seu materia priuilegij, dicendum sequitur de illi' forma, quæ in priuilegio se habet veluti 1.

D 4 reilgiosus / *religiosus*

B 12 nona / *nova*

Así piensa BARBOSA, y se deduce también de lo que enseña REBUFFE en la ley *Liberorum,* por la que se ha de explicar la ley *Iusta,* a saber, que muchas veces en el nombre de hijos entran los nietos por una interpretación benigna del derecho, pero que esto no es más que cuando por lo demás conste del derecho y de la intención del que los concede.

7. NO HAY INCONVENIENTE EN QUE EN LO PRINCIPAL ENTRE LO ACCESORIO CUANDO EL FIN Y LA RAZÓN DEL PRIVILEGIO REQUIERE QUE VAYAN JUNTOS.—PUEDE REZARSE CON EL PRIVILEGIADO A LA HORA DEL PRIVILEGIADO.—Por fin, al último caso se responde que no hay inconveniente en que en lo principal entre lo accesorio cuando el fin y la razón del privilegio requiere que vayan juntos o concurran, que es lo que sucede en los casos que allí se insinúan. Y así se da como regla que el privilegio abarca a aquellos sin los cuales el privilegio resultaría inútil para aquel a quien principalmente se concede. Esto enseña el ABAD.

Por consiguiente, esto se ha de decir del privilegio de celebrar misa en tiempo de entredicho, pues sería inútil si un ministro no pudiese disfrutar de él: en efecto, un sacerdote que tenga tal privilegio no se va a ver forzado a buscar un ministro que tenga un favor semejante para que pueda ayudarle, puesto que esto es accidental y de ello no depende la utilidad del primer privilegio, el cual de suyo debe ser eficaz.

Eso no es una ampliación del privilegio, sino una interpretación rigurosa y jurídica, pues quien concede una facultad o poder, se entiende que concede todo lo que él puede conceder que sea necesario para su uso, según el texto del cap. *Praeterea.*

Puede dudarse si se ha de decir lo mismo cuando la unión no es tan necesaria por sí misma sino sólo por cierta conveniencia apreciativa. Un caso práctico es el del sacerdote que ha obtenido del Sumo Pontífice el privilegio de rezar los maitines poco después del mediodía: se dudó si ese privilegio alcanzaba al compañero de suerte que, aunque también él fuese sacerdote, beneficiado o religioso, cumpliera con su cargo rezando a la misma hora con el privilegiado. Había en ese caso una razón mayor para dudar: que el compañero no es tan necesario para rezar como para celebrar misa.

A pesar de ello, a cierto varón gravísimo y nuncio apostólico le pareció que ese privilegio alcanzaba al compañero, y así se hizo. Esa interpretación pudo hacerla aquel ilustrísimo varón sea con una autoridad especial que como legado apostólico pudiese tener, sea al menos por una conjetura probable y jurídica sobre la intención del que había concedido el privilegio: éste lo concedió para aliviar la vejez y el trabajo del privilegiado; ahora bien, poco útil hubiese sido ese alivio si no se hubiese dado —en virtud del mismo privilegio— facultad para rezar con un compañero que al mismo tiempo pudiese cumplir con su obligación.

8. A esto se añade que aunque el rezar en particular con un compañero no es absolutamente necesario, pero es cosa usada comúnmente en la Iglesia y más conforme al coro eclesiástico; luego es más creíble que el privilegio se da también para esa forma de rezo.

Finalmente, a eso favorece el cap. *Licet* en el que se explica que el privilegio que se da a una persona en particular para celebrar u oír misa en tiempo de entredicho, alcanza a sus familiares y domésticos para que puedan oír misa con ella o ayudar al que la celebra: no parece que esa ley se dé allí como una nueva concesión sino como una interpretación legítima de una concesión anterior basada sea en cierta conveniencia —porque aquella persona suele ser ilustre o grave y en consonancia con su estado suele llevar consigo a sus familiares a los divinos oficios o andar acompañada de ellos—, sea en cierta congruencia moral porque el patrono que tiene el cargo de su familia debe cuidar no sólo de sí sino también de su familia, y, por tanto, la intención del Papa fue proveer a eso de todas las maneras.

Estas son, pues, las normas por las cuales se ha de juzgar de esos privilegios; pero se ha de cuidar de que esa ampliación a los acompañantes o familiares no se haga con demasiada facilidad sino con gran consideración y madurez según la capacidad y la exigencia de la materia de los privilegios, pues hay cosas tan odiosas y de un derecho tan estricto que no se deben ampliar a los acompañantes si no es en cuanto que expresamente se contienen en el tenor del privilegio: tal pienso que es el privilegio de entrar en los monasterios de monjas, y otros parecidos.

CAPITULO XII

FORMA COMÚN Y ORDINARIA DEL PRIVILEGIO

1. FORMA INTERNA Y EXTERNA DEL PRIVILEGIO.—Explicado ya el sujeto o materia del privilegio, vamos a hablar de su forma, la cual en el privilegio es como su causa formal. Y

Rebuff. & sumitur ex his, quæ tradit Rebuffus in l. *Liberorum*.220. ff.de Verbor. significat. Per quã exponenda est dicta l. *Iusta*, eodem, scilicet, sæpe filiorum nomine venire nepotes ex benigna iuris interpretatione; hoc tamen non esse regulare, atque ita non esse ad priuilegia extẽdendum, nisi vbi de iure, vel de mente concedentis alias constiterit.

7. *Non esse inconueniens vt sub principali veniat accessorium, quando finis, & ratio priuilegij illorũ concomitãtiã requirit Abbas.*

Ad vltimum denique exemplum respondetur, non esse inconueniens, vt sub principali veniat accessorium, quando finis, & ratio priuilegij illorum concomitantiam, seu concursum requirit. Et ita est in casibus ibi insinuatis. Et ita pro regula traditur, priuilegium eos cõprehendere, sine quibus inutile esset priuilegium ei, cui principaliter concedit ur. Ita Abbas.in cap. *Quam sit*, de Iudæis num.1.sic ergo dicendum est de priuilegio dicendi missam tempore interdicti: nam inutile esset, si non posset minister aliquis illo gaudere. Nec enim congrus est sacerdos habens tale priuilegium quærere ministrum, qui similẽ fauorem habeat, vt ab eo iuuari possit: hoc enim accidentarium est, & ab eo nõ pendet vtilitas prioris priuilegij, quod per se debet esse efficax. Neque tunc fit extensio priuilegij, sed rigorosa, & iuridica interpretatio: nam qui facultatem, vel potestatem aliquam concedit, omnia necessaria ad illi' vsum, quę ab ipso concedi possunt, intelligitur concedere, argumento textus in cap. *Præterea*, de Offic.deleg. Dubitari autem potest, an sit idem dicendum, quando non est tam necessaria cõnexio, sed ex quadam decentia, vel morali cõmoditate. Exemplum in praxi contigit in Sacerdote quodam, qui à Summo Pontifice priuilegium obtinuit recitandi matutinum paulo post meridiem, dubitatumque fuit, an priuilegium illud extenderetur ad socium, ita vt licèt ille etiam esset Sacerdos, aut beneficiatus, vel reilgiosus, satisfaceret suo muneri simul cum alio priuilegiato eadem hora recitando. Ibi enim erat maior dubitandi ratio, quia socius non est ita necessarius ad recitandum, sicut ad faciendum sacrum. Nihilominus tamen cuidam viro grauissimo, & Apostolico Nuncio visum est, priuilegium illud etiam ad socium extendi, & ita obseruatum est.

C.præterea

Posse recitari cũ priuilegiato horam qua ipse priuilegiatus.

A Potuit autem illa interpretatio fieri ab illo Illustrissimo viro, vel ex speciali authoritate, quam vt Apostolicus legatus ad hoc habere poterat, vel certè ex probabili, & iuridica coniectura mentis concedentis: qui priuilegium illud concessit ad iuuandam senectutem, & labores priuilegiati, parum autem vtile fuisset leuamen, nisi ex vi eiusdem priuilegij daretur facultas recitandi cũ socio, qui simul posset suæ obligationi satisfacere.

Accedit, quòd licet recitare priuatim cum socio, non sit absolutè necessarium, est tamen cõmuniter in Ecclesia B vsitatum, & magis conforme choro Ecclesiastico; ergo credibilius est priuilegium dari ad illum etiam recitandi modum. Deniq; fauet cap. *Licet*, de priuileg. in 6. vbi explicatur, priuilegium datum singulari personæ ad celebrandum, vel audiendum diuina tempore interdicti extẽdi ad familiares, & domesticos eius, vt cum illa possint audire diuina, vel ei assistere celebranti. Quæ nõ videtur ibi tradi vt nona cõcessio, sed vt legitima interpretatio prioris, fundata vel in quadã decentia, quia persona illa solet C esse illustris, vel grauis, & pro sui status cõditione solet familiares suos secũ ad diuina officia ducere, vel cum eis comitatus incedere: vel in morali quadam congruitate, quia patronus habẽs curã familiæ suæ non sui tantũ, sed etiam familiæ suæ curam gerere debet, & ideò mens Pontificis fuit, illi omnibus modis prouidere. Per hęc ergo de similib' priuilegijs iudicandũ est; cauendum tamẽ est, ne hæc extensio ad socios, vel familiares nimia facilitate, sed magna cõsideratione, & maturitate fiat, iuxta capacitatem, & exigentiam materiæ priuilegiorum. D Quędam enim sunt tam odiosa, & tã stricti iuris, vt extendenda nõ sint ad socios, nisi quatenus in tenore priuilegij expressè continentur. Et tale esse puto priuilegiũ ingrediendi monasteria monialium, & alia huiusmodi.

8.

C.Licet.

CAPVT XII

De communi, & ordinaria forma priuilegij.

EXplicato subiecto, seu materia priuilegij, dicendum sequitur de illi' forma, quæ in priuilegio se habet veluti 1.

D 4 reilgiosus / *religiosus*

B 12 nona / *nova*

Así piensa BARBOSA, y se deduce también de lo que enseña REBUFFE en la ley *Liberorum,* por la que se ha de explicar la ley *Iusta,* a saber, que muchas veces en el nombre de hijos entran los nietos por una interpretación benigna del derecho, pero que esto no es más que cuando por lo demás conste del derecho y de la intención del que los concede.

7. NO HAY INCONVENIENTE EN QUE EN LO PRINCIPAL ENTRE LO ACCESORIO CUANDO EL FIN Y LA RAZÓN DEL PRIVILEGIO REQUIERE QUE VAYAN JUNTOS.—PUEDE REZARSE CON EL PRIVILEGIADO A LA HORA DEL PRIVILEGIADO.—Por fin, al último caso se responde que no hay inconveniente en que en lo principal entre lo accesorio cuando el fin y la razón del privilegio requiere que vayan juntos o concurran, que es lo que sucede en los casos que allí se insinúan. Y así se da como regla que el privilegio abarca a aquellos sin los cuales el privilegio resultaría inútil para aquel a quien principalmente se concede. Esto enseña el ABAD.

Por consiguiente, esto se ha de decir del privilegio de celebrar misa en tiempo de entredicho, pues sería inútil si un ministro no pudiese disfrutar de él: en efecto, un sacerdote que tenga tal privilegio no se va a ver forzado a buscar un ministro que tenga un favor semejante para que pueda ayudarle, puesto que esto es accidental y de ello no depende la utilidad del primer privilegio, el cual de suyo debe ser eficaz.

Eso no es una ampliación del privilegio, sino una interpretación rigurosa y jurídica, pues quien concede una facultad o poder, se entiende que concede todo lo que él puede conceder que sea necesario para su uso, según el texto del cap. *Praeterea.*

Puede dudarse si se ha de decir lo mismo cuando la unión no es tan necesaria por sí misma sino sólo por cierta conveniencia apreciativa. Un caso práctico es el del sacerdote que ha obtenido del Sumo Pontífice el privilegio de rezar los maitines poco después del mediodía: se dudó si ese privilegio alcanzaba al compañero de suerte que, aunque también él fuese sacerdote, beneficiado o religioso, cumpliera con su cargo rezando a la misma hora con el privilegiado. Había en ese caso una razón mayor para dudar: que el compañero no es tan necesario para rezar como para celebrar misa.

A pesar de ello, a cierto varón gravísimo y nuncio apostólico le pareció que ese privilegio alcanzaba al compañero, y así se hizo. Esa interpretación pudo hacerla aquel ilustrísimo varón sea con una autoridad especial que como legado apostólico pudiese tener, sea al menos por una conjetura probable y jurídica sobre la intención del que había concedido el privilegio: éste lo concedió para aliviar la vejez y el trabajo del privilegiado; ahora bien, poco útil hubiese sido ese alivio si no se hubiese dado —en virtud del mismo privilegio— facultad para rezar con un compañero que al mismo tiempo pudiese cumplir con su obligación.

8. A esto se añade que aunque el rezar en particular con un compañero no es absolutamente necesario, pero es cosa usada comúnmente en la Iglesia y más conforme al coro eclesiástico; luego es más creíble que el privilegio se da también para esa forma de rezo.

Finalmente, a eso favorece el cap. *Licet* en el que se explica que el privilegio que se da a una persona en particular para celebrar u oír misa en tiempo de entredicho, alcanza a sus familiares y domésticos para que puedan oír misa con ella o ayudar al que la celebra: no parece que esa ley se dé allí como una nueva concesión sino como una interpretación legítima de una concesión anterior basada sea en cierta conveniencia —porque aquella persona suele ser ilustre o grave y en consonancia con su estado suele llevar consigo a sus familiares a los divinos oficios o andar acompañada de ellos—, sea en cierta congruencia moral porque el patrono que tiene el cargo de su familia debe cuidar no sólo de sí sino también de su familia, y, por tanto, la intención del Papa fue proveer a eso de todas las maneras.

Estas son, pues, las normas por las cuales se ha de juzgar de esos privilegios; pero se ha de cuidar de que esa ampliación a los acompañantes o familiares no se haga con demasiada facilidad sino con gran consideración y madurez según la capacidad y la exigencia de la materia de los privilegios, pues hay cosas tan odiosas y de un derecho tan estricto que no se deben ampliar a los acompañantes si no es en cuanto que expresamente se contienen en el tenor del privilegio: tal pienso que es el privilegio de entrar en los monasterios de monjas, y otros parecidos.

CAPITULO XII

FORMA COMÚN Y ORDINARIA DEL PRIVILEGIO

1. FORMA INTERNA Y EXTERNA DEL PRIVILEGIO.—Explicado ya el sujeto o materia del privilegio, vamos a hablar de su forma, la cual en el privilegio es como su causa formal. Y

veluti eius causa formalis. Et quoniam diximus, humanum priuilegiũ esse quandam legẽ humanam, ad illud debent cũ proportione applicari, quæ de legis humanæ forma suprà generatim dicta sũt: potest ergo hic etiam distingui forma interna, & externa. Sed circa priorẽ nõ immorabimur, quia si sumatur pro voluntate, seu consensu, & intentione concedentis, satis per se constat esse necessarium, quia consensus Principis, & mẽs eius maximè est de necessitate legis, sicut est de essentia omnis promissionis, donationis, & contractus humani, eademq; ratio est de priuilegio. Quomodo autem cognoscatur, vel inuestigetur mens concedentis ex verbis priuilegij, magna ex parte in præcedentibus capitulis declaratum est, & paulatim consũmabitur in sequentibus, præsertim infrà tractando de interpretatione priuilegij. Si vero interna forma priuilegij dicatur ratio concedendi priuilegium, illa coincidit cũ finali causa priuilegij, de qua dicemus inferius. Formam autẽ legis externam appellauimus signũ sensibile, & externum, quo voluntas legislatoris innotescit, & hoc signum pari ratione necessarium est in priuilegio, sicut est etiam necessarium in omni humana communicatione. In eodem verò signo duo distinximus, quæ in priuilegio etiã inueniuntur, scilicet, res sensibilis, quæ est signum, & ipsa ratio formalis signi: addidimus vero tertium, scilicet solemnitatem promulgationis, quæ in priuilegijs habet specialem difficultatem, & ideò infra specialiter tractabitur. Signum autem quoad eius materiam satis iam explicatum est, declarando essentiam priuilegij, vbi ostendimus, scripturam non esse simpliciter necessariam ad substantiam priuilegij, & consequenter sufficere quodlibet signum cuiuscumque conditionis, seu materiæ sit, dũmodo sufficienter declaret consensum Principis, saltem tacitũ, vt in priuilegio ex consuetudine magis declarauimus.

De forma interna, & externa priuilegij.

2. *Significatione verborũ esse maximè de substantia formæ priuilegij.*

De significatione autem ipsa certum est, illam maximè esse de substantia huius formæ, quatenus humana est, quia illa est, quæ in se continet suo modo voluntatem Principis, tanquam vnicum morale instrumentum eius (vt sic dicam) seu virtutis, & operationis illius, quia voluntas Principis non operatur nisi vt manifestata hominibus, manifestatur autem per verba, aut scripta, quatenus vim significandi habẽt, vt cõstat. Et ideò in priuilegijs sicut in alijs legibus, maximè attendendũ est ad propriã verborum significationẽ, & ad vsum illorum vel cõmunem, vel iuridicum. Ad hanc igitur verborum significationem pertinent variæ formulæ, & modi concedendi priuilegia, quę valde diuersam vim habent efficaciã, ideòq; illas attingere, & explicare operepretiũ erit. Possumus autem hanc formam distinguere in ordinariam, seu directam, & absolutã & in virtualem, indirectam, seu respectiuam. De hac ergo posteriori, quæ multiplex est, dicemus in capitibus sequentibus, hìc breuiter de priori dicemus, nõ nullas eius partes declarando.

Constat igitur, ex dictis, substantiam huius formę cõsistere in verbis, quæ sufficienter significãt concessionẽ alicuius gratię, aut spetialis iuris alicui factã pro se, vel pro rebus suis in perpetuũ, vel ad certũ tempus, vel indefinitè, iuxta dicta in præcedentibus capitibus. Ex quibus etiã constat ratio, & intelligentia huius descriptionis. Solũq; oportet aduertere licet dictũ sit, verba vocalia sufficere ad substantiã priuilegij: nihilominꝰ hìc pręcipuè esse sermonẽ de verbis scriptis, tũ quia sicut sunt moraliter necessaria inter homines ad stabilitatẽ, & durationẽ priuilegij, ita etiã sunt maximè vsitata, tũ etiã quia intelligentia priuilegij ex tenore verborũ eius maximè pendet, & ideò ille, maximè spectandus est, iuxta cap. *Porro*, cap. *Recepimus*. cũ similibus, de Priuileg. Hoc autem fieri cõmodè non potest, nisi scripta sint verba priuilegij, vt tam ex illorum proprietate, quam ex consecutione, ac collatione antecedentium cum consequentibus vera mens concedentis percipiatur.

3.

Tres partes in priuilegio considerandæ.

Tres ergo partes in priuilegio considerandæ sunt ad intelligendã substantiam formam eius, nimirũ, illam, quæ antecedit cõcessionẽ priuilegij, quæ solet esse petitio priuilegij seu exordiũ, quod illã indicare solet, quando præcessit, vel saltem rationem, causam, vel necessitatem priuilegij. Alia est concessio formalis priuilegij, per quã voluntas Principis explicatur. Tertia esse potest con-

B 10 spetialis / *specialis*

como hemos dicho que el privilegio humano es una ley humana, debe aplicarse a él también lo que arriba dijimos en general sobre la forma de la ley humana. Así que también aquí se puede distinguir la forma interna y la externa.

Acerca de la primera no nos detendremos, porque si se la toma por la voluntad o consentimiento e intención de quien concede el privilegio, es evidente que es necesario, pues el consentimiento y la intención del príncipe son lo más necesario para la ley —lo mismo que es esencial para toda promesa, donación y contrato humano—, y la razón es la misma para el privilegio.

Cuál es la manera de conocer o investigar por las palabras del privilegio la intención del que lo concede, en gran parte se ha explicado ya en los capítulos anteriores y se irá confirmando poco a poco en los siguientes, sobre todo al tratar de la interpretación del privilegio.

En cambio, si se llama forma interna del privilegio la razón para conceder el privilegio, esa forma coincide con la causa final del privilegio de que hablaremos después.

Forma externa de la ley llamamos antes al signo sensible y externo con que se manifiesta la voluntad del legislador. Este signo —por una razón igual— es necesario en el privilegio de la misma manera que es también necesario en toda comunicación humana.

Y en ese signo distinguimos entonces dos elementos que se dan también en el privilegio, a saber, la cosa sensible que es el signo y la razón formal del signo; pero añadimos un tercer elemento, a saber, la solemnidad de la promulgación: ésta, tratándose de los privilegios, reviste una dificultad especial, y por eso trataremos de ella después en particular.

El signo —en cuanto a su materia— se explicó ya suficientemente al explicar la esencia del privilegio: allí demostramos que el que se escriba no es sencillamente necesario para la sustancia del privilegio y que, consiguientemente, basta cualquier signo de cualquier clase o materia que sea con tal que manifieste suficientemente el consentimiento —al menos tácito— del príncipe, según hemos explicado más al tratar del privilegio obtenido por costumbre.

2. El significado de las palabras es lo más sustancial de la forma del privilegio.—Acerca del significado mismo, es cosa cierta que él es lo más sustancial de esta forma en cuanto que es humana, porque él es el que contiene en sí a su manera la voluntad del príncipe como único —llamémoslo así— instrumento suyo o de su virtud y operación, pues la voluntad del príncipe no obra si no es en cuanto que se manifiesta a los hombres; ahora bien, el modo como se manifiesta es de palabra o por escrito en cuanto que éstos tienen fuerza significativa, como es claro. Por eso tratándose de los privilegios —lo mismo que tratándose de otras leyes— ante todo hay que atender al significado propio de las palabras y a su uso común o jurídico.

Pues bien, a este significado de las palabras pertenecen las distintas fórmulas y maneras de conceder los privilegios, las cuales tienen fuerza muy distinta y por eso merece la pena tocarlas y explicarlas.

Y esta forma la podemos dividir en ordinaria o directa y absoluta, y en virtual, indirecta o relativa. Acerca de esta última —que es múltiple— hablaremos en los capítulos siguientes; aquí vamos a hablar brevemente de la primera explicando algunas de sus subdivisiones.

3. Tres partes del privilegio.—Por lo dicho consta que la sustancia de esta forma consiste en las palabras que significan suficientemente la concesión de alguna gracia o de algún derecho especial hecha a alguno para él o para sus cosas perpetuamente o para un tiempo determinado, según lo que se dijo en los capítulos anteriores.

Por lo dicho consta también la razón y el sentido de esta descripción.

Unicamente hay que advertir que aunque se ha dicho que para la sustancia del privilegio bastan las palabras orales, sin embargo, aquí se trata principalmente de las palabras escritas: lo primero, porque así como son moralmente necesarias entre los hombres para la estabilidad y duración del privilegio, así también son las más usuales; y lo segundo, porque el sentido del privilegio depende ante todo del tenor de sus palabras y, por tanto, a él hay que atender ante todo, según los cap. *Porro* y *Recepimus* y otros parecidos: ahora bien, esto no es fácil hacerlo si las palabras del privilegio no están escritas, de forma que tanto por su sentido propio como por la combinación y comparación de lo anterior con lo siguiente se capte la verdadera intención del que lo concede.

Pues bien, tres partes hay que considerar en el privilegio para entender su forma sustancial.

La primera es la que antecede a la concesión del privilegio, la cual suele ser la petición del privilegio o el exordio que —cuando va por delante— suele indicarla o al menos indicar la razón, la causa o la necesidad del privilegio.

La segunda es la concesión formal del privilegio por la cual se manifiesta la voluntad del príncipe.

sequens cōcessionem, & illam limitans, extendens, aut declarans. Ex quibus secunda videtur per se spectare ad substātialem formam, quia est ipsa intimatio voluntatis legislatoris, seu priuilegiatoris. Tamen quia talis solet esse concessio qualis est petitio, & subsequētia verba sæpe declarant antecedentia, etiam quoad substantialem eorū significationem, ideò omnes istæ partes attentè spectandæ sunt, & ideo circa vnamquamq; illarum aliquid adnotabimus, vt inde facile possint cætera colligi.

4. *De duplici modo quo solet concedi priuilegium.*

Circa primam igitur partem aduertere oportet, dupliciter solere priuilegium concedi, vno modo ad petitionē, & instantiam alicuius, alio modo ex mero Principis arbitrio, seu voluntate, ac liberalitate. Qui duo modi priuilegiorū fere ab omnibus admittuntur: licet quidam negare videantur, priuilegia concedi ad instantiam partis, nā hoc est proprium dispensationis. Sic sentit Emman. Roder. in Quęstionibus Regular. tom. 2. q. 46. ar. 2. dum in hoc differentiam cōstituit inter priuilegiū, & dispensationē, quòd priuilegium ad nutum Principis, dispensatio verò nō nisi ad instantiā partis cōceditur, quia cū contineat iuris relaxationem, non decet à principe fieri, nisi parte supplicante. Sed hæc ratio æque procedit de priuilegio rigoroso, quod iuris cōmunis derogationem, seu relaxationem continet: in illo ergo etiam interuenire debet instātia partis. In altero vero priuilegio, quod est purū beneficium, licet tam necessaria nō sit; interuenire tamen potest, quia nihil repugnat, imò frequenter ita fit, vt ex vsu constat. Et è conuerso etiā prius priuilegiū concedi potest sine instātia partis, imò, & dispensatio potest ita concedi, vt suprà dixi, si ergo superior videat expedire, & subditus sit remissus, vel scrupulosus in petēdo tali priuilegio, potest illud sua sponte offerre, quia nulla in hoc est inordinatio, imò potest esse actus charitatis, & iustitiæ legalis, vel distributiuę. Certum ergo est, illos duos modos priuilegiorū esse possibiles, & vsitatos, multūq; referre, illos distinguere ad vim, & efficaciā priuilegij intelligēdā.

Emmanu. Roder.

Secūdo igitur obseruandū est, hos duos modos priuilegiorū ex forma cōcessionis per hanc generalē regulā esse distinguendos. Quoties in ipso priuilegio expressè non dicitur concedi *Motu proprio*, concedentis, intelligi cōcessum ad alicuius instantiam. Probatur, quia tūc solū censenda est gratia Motu proprio facta. quando ita in priuilegio exprimitur: ergo è conuerso quoties non exprimitur, intelligitur facta ad petitionem alicuius. Antecedens habetur in cap. *Si motu proprio*, de Præben. in 6. Rationem reddunt Iuristæ, quia motus proprius includit negationē instantiæ, seu petitionis alicuius, quę difficilimā habet probationē, & ideo necesse est, vt modus cōcedendi motu proprio expressis verbis declaretur, & probetur. Ita significat Glossa in dictò. c. *Si motu proprio*, & latius explicat cū alijs, quos refert Staphi. de Gratijs, & expect. & c. 6. *Subsequente*. n. 17. Et inde facile probatur consequentia, quia non datur medium, quidquid enim proprio motu non fit, necesse est, fieri ad petitionem alicuius. Sed contra hanc rationē, & probationem obijci potest, quia nec consecutio illa immediata est, nec partitio videtur esse adæquata, quia fieri potest, vt vtroq; simul titulo priuilegiū cōcedatur; non enim repugnat aliquid facere proprio arbitrio, ac liberalitate, etiā si alicuius petitio, & quasi excitatio præcesserit: imò fortasse non repugnat ex vtroq; motiuo simul operari. Sicut enī potest quis benè operari, & vt Deo placeat, & vt propriā beatitudinē consequatur, ita etiam potest Princeps priuilegiū cōcedere, & quia sibi placet, ex suaq; mera liberalitate, & vt alij petēti morē gerat. Denique in ipsis rescriptis priuilegiorū sępe videmus, prēmissa petitione priuilegij, postea nihilominus cōcedi proprio motu; cōstat autē ex d. cap. *Sēper censeri priuilegiū motu proprio concessū*, quādo hoc in ipso exprimitur, ergo etiā si sit ad petitionē partis erit etiā motu proprio: nā in illo textu, generaliter ita dicit, & veritas verborū Principis dicentis, se motu proprio id facere, requirit, vt ita sit, etiā si petitio præcesserit. Ergo falsū est, quod in prædicta ratione sumebatur, motū propriū includere negationem petitionis, cum possit esse simul cum illa. Vnde Rebuff. in Concordat. tit. *Forma mandati*, verbo *Motu Proprio*, dicit, hanc clausulam operari suos effectus, etiam si concessio

C. Si motu. Glossa. Staphil.

Rebuff.

La tercera puede ser la que sigue a la concesión y que la limita, la amplía o la explica.

De estas tres partes, la segunda parece pertenecer de suyo a la forma sustancial, ya que es la intimación misma de la voluntad del legislador o del que concede el privilegio.

Sin embargo, como la concesión suele corresponder a la petición y las palabras que siguen muchas veces explican las precedentes incluso en cuanto a su significado sustancial, hay que considerar con atención todas esas partes, y por eso vamos a hacer alguna observación acerca de cada una de ellas a fin de que con eso pueda deducirse fácilmente lo restante.

4. Dos maneras como suele concederse el privilegio.—Acerca de la primera parte conviene advertir que dos son las maneras como suele concederse el privilegio: una, a petición e instancia de alguno; otra, a mero arbitrio o voluntad y por liberalidad del príncipe. Estas dos formas de concesión de los privilegios las admiten casi todos; por más que algunos parecen negar que los privilegios se concedan a instancia de la parte interesada por ser esto propio de la dispensa.

Así piensa Manuel Rodríguez, el cual la diferencia entre el privilegio y la dispensa la pone en que el privilegio se concede por iniciativa del príncipe, y, en cambio, la dispensa únicamente a instancia de la parte, pues conteniendo la dispensa una relajación del derecho, no está bien que el príncipe la realice si no es a petición de la parte.

Pero esta razón vale lo mismo para el privilegio riguroso, el cual contiene una derogación o relajación del derecho común: por consiguiente, también para él debe intervenir la instancia de la parte; y en el otro privilegio que es puro beneficio, aunque no sea tan necesaria, sin embargo, puede intervenir, ya que ello no es imposible, más aún, con frecuencia se hace así, como consta por el uso.

Y al revés, también el primer privilegio puede concederse sin instancia de la parte; más aún, también la dispensa puede concederse así, según he dicho antes; por consiguiente, si el superior ve que conviene, y el súbdito, por flojera o por escrúpulo, no pide tal privilegio, puede el superior ofrecerlo espontáneamente, ya que en esto no hay ningún desorden; más aún, puede ello ser un acto de caridad y de justicia legal o distributiva.

Por consiguiente, es cosa cierta que esas dos formas de concesión de los privilegios son posibles y usuales y que importa mucho distinguirlas para comprender la fuerza y eficacia del privilegio.

5. Se debe observar —en segundo lugar— que esas dos clases de privilegios basadas en la forma de la concesión, se han de distinguir con la siguiente regla general: Cuando en el mismo privilegio no se dice expresamente que se conceda *por propia iniciativa,* se entiende que se ha concedido a instancia de alguno.

Prueba: Unicamente se entiende que la gracia se concede por propia iniciativa cuando eso se dice expresamente en el privilegio; luego al revés, cuando no se dice eso expresamente, se entiende que se ha concedido a petición de alguno.

El antecedente está en el cap. *Si motu proprio.* La razón la dan los juristas: que el *Motu proprio* incluye negación de instancia o de petición de alguno, negación dificilísima de probar, y por eso es necesario que ese modo de conceder por propia iniciativa se manifieste y pruebe con palabras expresas. Así lo da a entender la Glosa del dicho cap. *Si motu proprio,* y más ampliamente lo explica —con otros que cita— Staphileo.

Con esto resulta fácil probar la consecuencia: No queda término medio, pues lo que no se hace por propia iniciativa, es preciso que se haga a petición de alguno.

Pero en contra de esta razón y prueba puede objetarse que ni esa deducción es inmediata ni la división parece completa, pues puede suceder que el privilegio se conceda a la vez por ambos títulos, ya que no es imposible hacer algo por voluntad y liberalidad propia aunque previamente alguno lo haya pedido o haya movido a ello; más aún, tal vez no es imposible obrar por ambos motivos a la vez, pues, así como uno puede obrar bien para agradar a Dios y para conseguir la propia felicidad, así también el príncipe puede conceder el privilegio porque a él le gusta y por pura liberalidad suya y por condescender con la petición de otro.

Por último, en los rescriptos mismos de los privilegios vemos muchas veces que, habiéndose pedido previamente el privilegio, después se concede por propio impulso; ahora bien, por el dicho capítulo consta que siempre se juzga que el privilegio se ha concedido por propia iniciativa cuando esto se dice en él expresamente; luego aunque se conceda a petición de la parte, se concederá también por propia iniciativa, puesto que en aquel texto se dice eso en general, y la verdad de las palabras del príncipe que dice que lo hace por propia iniciativa requiere que sea así aunque haya habido una petición previa. Luego es falso lo que se afirmaba en la razón, a saber, que el *Motu proprio* incluye negación de petición, pudiendo como pueden coexistir ambas cosas.

Por eso Rebuffe dice que esa fórmula pro-

sio emanauerit ad petitionem alicuius. Et in Pract. 1. p. tit. de Clausul. mandat. n. 21. dicit; Papam concedere Motu proprio, etiam si impetrans petijt, quando non fuit Motus sola petitione. Quam sententiā refert ex Bald. Parisio, & Decio, & eandē tradit Deci. c. 2. de Rescrip. n. 5.

Decius.

6. Dicendum vero est in vtrūq; esse verum in diuerso sensu. Nam in primis in vniuersum, & sine exceptione verum est, quoties Princeps ex Motu proprio, vel propria sponte aliquod priuilegiū se cōcedere dicit, illud nō ita concedi ad instantiam alicuius, vt eius petitio sit adæquata causa finalis, vel ratiō concedēdi priuilegium, ita vt sine illa non daretur; sed potius ita concedi ex libertate Principis, vt etiam sine petitione illud esset cōcessurus, vt rectè tradidit Bald. in cap. *Nisi* de Offic. deleg. & probat ratio facta. Quia si Princeps dicit, se Motu proprio aliquid concedere, necesse est, vt in aliquo vero sensu ita sit, non potest autem esse verū, nisi vel petitio nō præcedat, vel saltem non ita præcedat, vt ab illa pendeat concessio priuilegij, quia aliàs non moueretur Princeps ex se, & quasi ab intrinseco motiuo, quod esset contra veritatem verborum eius; ergo vt verè dicatur cōcessio facta *Motu proprio*, necesse est, vt excludat petitionem vel omnino, vel saltem vt principalem causam, à qua pendens fuerit cōcessio. Vtroq; autē modo sumpta illa negatio habet difficillimam probationem directam, & in se (vt sic dicam) & ideò merito postulatur expressio illius clausulæ vt concessio spōtanea, & Motu proprio esse censeatur. Et ita rectè procedit ratio suprà adducta. Nā si ipse Princeps affirmet, se Motu proprio aliquid facere, per illam affirmationē optime probat altera negatio in alterutro sensu ex dictis: si autem Princeps non declaret, se Motu proprio dare priuilegium non poterit id probari, nisi probando negationem dictam in vtroque sensu explicato, quod moraliter impossibile est.

Bald.

7. Vnde etiam fit, vt si in tenore priuilegij præcedat petitio, & postea nō sequatur clausula Motus proprij, statim censeatur esse ad instantiam partis, tū propter dictum cap. *Si Motu*, tum quia nulla est ratio ad præsumendum aliud. Imò licet contingeret, in priuilegio non præcedere petitionē, sed tantū narrationē causarū, & rationū, quæ mouerunt Principem, & postea etiā non subsequi clausulam *Motu proprio*, semper priuilegium censetur, & ad instantiam alicuius concessum; tum quia absoluta regula textus in dicto cap. *Si Motu proprio*, hoc requirit, tum etiam quia ratio adducta ad idem induci potest, quia nemo præsumitur vltro seu mere liberaliter, & sine vllius petitionis intuitu aliquid dare, nisi vel expressè id affirmet, vel probatur. At probari non potest, vt dictum est; ergo si non exprimitur, non præsumitur. Vnde tandem concluditur; partitionem esse adæquatam, & per immediatam cōtradictionem, quia vel in priuilegio dicitur, dari Motu proprio, & tunc semper est tale, siuè petitio antecedat, siue non, vel non ponitur illa clausula, & ita semper est ad instantiam partis. Possent autem non male subdistingui singula ex illis membris iuxta proximè dicta, quæ statim amplius explicabimus.

C. si Motu

Est enim aduertendum, magnum esse discrimen inter illas duas formas concedendi priuilegia; nam clausula, *Motu proprio*, plures habet effectus, quibus caret priuiligium sine illa concessum. De quibus effectibus videri potest latè Rebuff. supra in forma mandati. Et Staphileus suprà, & Antoni. Gabri. lib. 6. Communium opini. tit. de clausul. cond. 2. Tres vero differentiæ sunt præcipuę, & nobis notandę. Vna est, quòd priuilegiū ad instantiam petentis concessum, non est tam voluntarium, & liberale, sicut quod Motu proprio conceditur, quia hoc est magis ab intrinseco, & ita magis ex propria liberalitate. Et idò cęteris paribus priuilegium Motu proprio concessum maius censetur beneficium. Vnde etiam fit, vt clausula, *Motu proprio*, amplier priuilegium, quantum proprietas verborum patiatur, quod secus est, quādo in priuilegio illa clausula deest: quia vbi gratia per solā instantiam petentis conceditur, præsumitur minus voluntaria, vel etiam per importunitatē extorta, vt est communis sententia Iuristarum, quos latè refert Anton. Gabriel. suprà num. 61. & 72. Rebuff. in quarto effectu. Staphileus, numero 29. qui varijs modis limitant, & ampliant hunc effectum.

8. Notandū.

Rebuff. Staphil. Ant. Gabr.

Anton. Gabri. Rebuff. Staphil.

A 12 probatur / *probetur*
C 1 priviligium / *privilegium*
C 12 ido / *ideo*

duce sus efectos aunque la concesión tenga su origen en la petición de alguno, y que el Papa concede el privilegio por propia iniciativa —aunque el que lo obtiene lo haya pedido— cuando no es sola la petición la que le ha movido. Esta opinión la toma —citándolos— de BALDO, PARISIO y DECIO.

6. Lo que hay que decir es que ambas cosas son verdad aunque en distinto sentido.

En primer lugar, en general y sin excepción es verdad que cuando el príncipe dice que concede un privilegio por propia iniciativa o espontáneamente, ese privilegio no se concede a instancia de alguien de forma que su petición sea la causa final o la razón completa para conceder el privilegio de suerte que sin ella no se concedería, sino más bien que lo concede libremente el príncipe de forma que aun sin la petición lo concedería. Así lo enseña muy bien BALDO y así lo prueba la razón aducida.

En efecto, si el príncipe dice que él concede algo, necesariamente eso es así en algún sentido verdadero; ahora bien, eso no puede ser verdad a no ser que, o no haya habido petición previa, o no la haya habido de forma que la concesión del privilegio dependa de ella: en otro caso el príncipe no se movería por sí mismo y —como quien dice— por un motivo intrínseco, lo cual sería contrario a la verdad de sus palabras. Luego para que pueda decirse con verdad que la concesión se ha hecho por propia iniciativa, es preciso que excluya la petición, o en absoluto, o al menos como causa principal de la que haya dependido la concesión.

Pues bien, aquella negación, en cualquiera de los dos sentidos en que se la tome, es dificilísimo probarla directamente y —como quien dice— en sí misma, y por eso con razón se exige la expresión de esa fórmula para que se juzgue que la concesión es espontánea y por propia iniciativa.

De esta forma es valedera la razón que se ha aducido antes: si el príncipe mismo afirma que hace algo por propia iniciativa, con esa afirmación se prueba muy bien la otra negación en uno de los dos sentidos que se han dicho; en cambio, si el príncipe no manifiesta que da el privilegio por propia iniciativa, eso no podrá probarse más que probando la negación en los dos sentidos que se han explicado, cosa moralmente imposible.

7. De esto se sigue también que si en el texto del privilegio primero va la petición y después no sigue la fórmula *Motu proprio,* sin más se juzga que es a instancia de la parte; esto es así tanto por el dicho cap. *Si motu* como porque no hay ninguna razón para presumir otra cosa.

Más todavía, aun en el caso de que en el privilegio no fuese por delante la petición sino sólo la exposición de las causas y razones que han movido al príncipe, y después no siguiera la fórmula *Motu proprio,* siempre se juzga que el privilegio se ha concedido a instancia de alguno: lo primero, porque la regla absoluta del texto en el dicho cap. *Motu proprio* exige esto, y lo segundo, porque la razón aducida puede aducirse también para esto, puesto que de nadie se presume que dé algo espontáneamente o por pura generosidad y sin atender a la petición de nadie si no lo afirma expresamente o si no se prueba. Ahora bien, eso no puede probarse; luego si no se dice expresamente, no se presume.

De esto se deduce —finalmente— que la división es completa y por contradicción inmediata, puesto que, o en el privilegio se dice que se da por propia iniciativa —y entonces es así preceda o no preceda petición—, o no se pone esa fórmula y así siempre es a instancia de la parte.

Fácilmente podrían hacerse subdistinciones en cada una de las partes conforme a lo que acaba de decirse; pronto explicaremos más esto.

8. OBSERVACIÓN.—Porque hay que advertir que hay gran diferencia entre esas dos formas de conceder los privilegios, pues la fórmula *Motu proprio* produce bastantes efectos que no produce el privilegio que se concede sin ella.

Acerca de esos efectos pueden verse REBUFFE, STAPHILEO y ANTONIO GABRIELI. Pero tres son las diferencias principales y que nosotros debemos notar.

Una es que el privilegio concedido a petición de alguno no es tan voluntario y liberal como el que se concede por propia iniciativa, porque éste nace más de dentro y así más por propia generosidad. Por eso, en igualdad de circunstancias, al privilegio concedido por propia iniciativa se lo tiene por un beneficio mayor.

De esto se sigue también que la fórmula *Motu proprio* amplía el privilegio todo lo que consiente el sentido propio de las palabras; esto no es así cuando en el privilegio falta esta fórmula, pues cuando el favor se concede únicamente a petición de alguno, se presume que es menos voluntario o también que se ha arrancado importunando. Tal es la opinión de los juristas —a los cuales cita largamente ANTONIO GABRIELI—, de REBUFFE y de STAPHILEO, que de distintas maneras limitan y amplían este efecto.

9. Aliud discrimen est, quòd priuilegiũ Motu proprio concessum nõ retorquetur vnquam contra eum, cui cõceditur, sicut interdum solet retorqueri priuilegium per propriam petitionẽ obtentũ, vt notauit Rebuff. suprà. §. *Vigesimũ septimũ*. Et idem voluit Anton. Gabri. nu. 66. qui pro regula ponit, quòd stante Motu proprio non habet locum titulus, *Quodquisq; iuris in alterum statuerit, vt ipse eodẽ iure vtatur*. Quod significauit etiam Bart. in l. 1. ff. de Constit. Princip. nu. 2. Et ratio sumit ex ipsismet verbis tituli prędicti. Nam cum priuilegium datur Motu proprio concedentis, non potest dici ortũ ab ipsomet priuilegiario, & ideò nõ debet in illũ retorqueri; at verò quãdo est obtentum adpetitionẽ eius, ipse meritò censetur statuisse sibi tale ius, vt habetur ex lege. 3. ff. Quodquisq; iuris, &c. Ex hac autem ratione colligere possumus, quando priuilegium est ad instantiã petentis multum referre; an fuerit ad instantiam eiusdem, in cuius gratiam cõcessum est, vel alterius. Nam in priori casu ipse priuilegiarius est propria causa sui priuilegij, & quodammodo volũtate sua ius illud statuit, actiuè ad illud operando, in altero autem casu magis se habet passiuè, & ideò minus illi imputatur, ideoq; non ita facile debet in illũ retorqueri, vel minus debet cogi advtẽdum tali priuilegio, quando illud minus sibi vtile esse experitur. Multũ etiam interest considerare personã petentis priuilegiũ, vt an sit priuata persona, vel cõmunitas, & similia: nam inde multum sæpe pendet qualitas, & modus priuilegij, vt sensit Bald. in cap. 1. de His qui feud. dar. pos. §. *Marchio*. num. 4.

Rebuff. Anto. Gabri.

Barth.

Priuilegiũ Motu proprio cõcessũ nõ retorqueri vnquam cõntra eũ cui cõceditur: sicut solet interdũ, qd̃ est concessũ per propriam petitionem.

Bald.

10. Vltima differentia, & nobis magis vtilis est, quod priuilegium per subreptionem impetratum ad puram instantiam petentis, non valet, secus verò esse censetur, si motu proprio cõcedatur. Prior pars cõmunis est, sumiturq; ex cap. 2. de Rescrip. vbi dicitur, in huiusmodi rescriptis, vel poni, vel subintelligi semper clausulam, *Si preces veritate nitantur*, vbi Panorm. aduertit, hoc habere locum, etiã in priuilegijs, quæ ad instantiam petentis conceduntur, & in cap. *Super literis*, eodem, docet, quomodo surreptio in obtinendis priuilegijs, tam per falsitatis expressionem, quã per veritatis taciturnitatem, sit contraria valori, & substantiæ priuilegij, quæ est cõmunis doctrina, & ex illo textu colligitur. Maximè verò habet locum in priuilegijs, quæ ad aliquorum preces impetrantur, de quibus eadem fere ratio est, quæ de dispensationibus, de quibus supra diximus.

Priuilegiũ per surreptionem impetratũ ad puram instantiã petentis, non valere secus si Motu proprio cõcedatur. Panormit.

11. Altera vero pars, quòd, nimirum hęc regula nõ procedat in priuilegio Motu proprio, videtur ex eo sumi, quòd clausula Motus proprij tollit surreptionẽ vt est cõmunis doctrina, quam tradunt Panormit. cap. *Ad aures*, de Rescrip. n. 5. & cap. *Dilectus*. de Præbend. n. 9. Felin. in cap. *Cæterum*, de Rescrip. n. 9. & in cap. *Ad aures*, n. 6. & sequentib. & Rebuff. Staphi. & Anto. Gabri. supra, qui plures alios referunt. Qui omnes allegant dictum cap. *Si motu proprio*, de Præbend. in 6. & Clemẽ. *Si Romanus*, de Præbend. contrarium vero sentit Deci. in c. 2. de Rescrip. n. 5. Dicit enim, licet concessio fiat Motu proprio sub intelligi clausulam, *Si preces veritate nitantur*, & inde consequitur, non excludi surreptionem. Et allegat Cardin. cons. 90. Alij vero distinguunt de surreptione per veritatis taciturnitatem, vel per falsitatis expressionem, & de priori fatentur tolli per clausulã, *Motu proprio*, vt probant prædicta iura, de posteriori autem negant, etiam si concessio fiat Motu proprio: nã dicta iura in tali casu nõ loquuntur. Ita sentit Cardin. cons. 98. vt refert, & sequitur Felin. d. c. *Ad aures* n. 6. cum Panorm. in c. *Quia circa*, de Cõsanguinit. & Affinit. & idẽ tenet Rosel. verb. *Rescriptum*, n. 9. Tabien. q. 5. n. 4. Armill nu. 4. Ratio autem assignatur, quia falsitas causat errorem in mente Principis, & cõsequenter addit gratiã inuolũtariã; Motus autẽ proprius nõ potest supplere defectũ consensus, seu voluntatis, quia eo ipso, quod deest voluntas, deest in re ipsa Motus proprius, etiam si verbis propter ignorantiã proferatur. Quę ratio nõ habet locũ in taciturnitate veritatis, quia tunc nõ constat de informatione Principis qualis fuerit, & ideo non potest dici gratia contra mentem, aut voluntatem Principis, ideòque simpliciter creditur verbis eius.

Panormit. Felin. Rebuff. Staph. Anton. Gabri. C. Si Motu. Decius, Cardin. Felin. Panormit. Rosel. Tabien.

12. Sed obijci potest, quia in concessione ex motu proprio Princeps nõ mouetur ex petitione alteri", imò ita id facit sua voluntate, vt non minus esset factu-

Obiectio.

rus,

9. EL PRIVILEGIO CONCEDIDO POR PROPIA INICIATIVA JAMÁS SE VUELVE CONTRA AQUEL A QUIEN SE CONCEDE COMO SUELE VOLVERSE A VECES EL CONCEDIDO A PETICIÓN PROPIA.— Otra diferencia es —como observó REBUFFE— que el privilegio concedido por propia iniciativa jamás se vuelve contra aquel a quien se concede como suele a veces volverse el privilegio obtenido a petición propia.

Lo mismo enseñó ANTONIO GABRIELI, el cual establece la regla de que, tratándose de un *Motu proprio,* no es aplicable el título *El derecho que uno ha establecido para otro, él mismo use de él.* Esto dio a entender también BÁRTOLO.

Y la razón está en las mismas palabras de ese título, puesto que cuando el privilegio se da por propia iniciativa del que lo concede, no puede decirse que haya tenido su origen en el mismo privilegiado, y, por tanto, no puede volverse contra él; en cambio, cuando ha sido obtenido a petición suya, con razón se juzga que él ha establecido para sí ese derecho, según se dice en el DIGESTO.

De esta razón podemos deducir que cuando el privilegio se da a instancia de alguno, importa mucho saber si es a instancia del mismo en cuyo favor se ha concedido o de otro: en el primer caso, el mismo privilegiado es la verdadera causa de su privilegio y en cierto modo él es el que establece ese derecho con su voluntad obrando activamente para establecerlo; en el segundo caso, más bien tiene un papel pasivo y, por tanto, se le imputa menos, y así no debe volverse tan fácilmente contra él o no debe ser tan forzado a usar de tal privilegio cuando vea que no le es tan útil.

También importa mucho examinar qué persona es la que pide el privilegio, por ejemplo, si es una persona particular o una comunidad, y cosas así, pues mucho depende de eso la calidad y clase del privilegio, como pensó BALDO.

10. EL PRIVILEGIO OBTENIDO SUBREPTICIAMENTE SÓLO A INSTANCIA DEL SOLICITANTE, NO ES VÁLIDO; NO ASÍ SI SE CONCEDE POR PROPIA INICIATIVA.—La última diferencia y más útil para nosotros es que el privilegio obtenido subrepticiamente sólo a instancia del solicitante, no es válido; no así si se concede por propia iniciativa.

La primera parte es común y está en el cap. 2.° *de Rescript.* en el que se dice que en tales rescriptos siempre se pone o se sobreentiende la fórmula *Si las preces se apoyan en la verdad.* NICOLÁS DE TUDESCHIS en su comentario advierte que esto es también aplicable a los privilegios que se conceden a instancia del solicitante; y en el cap. *Super litteris* enseña cómo la subrepción en la obtención de los privilegios —tanto diciendo mentira como callando la verdad— es contraria a la validez y a la sustancia del privilegio: esta es la doctrina común y la que se deduce de este texto. Pero eso es aplicable sobre todo a los privilegios que se obtienen a petición de alguno: la razón para éstos es —poco más o menos— la misma que para las dispensas de que hablamos antes.

11. La segunda parte —a saber, que esa regla no valga para el privilegio concedido por propia iniciativa— parece deducirse de que la fórmula *Motu proprio* elimina toda subrepción.

Esta es la doctrina común que enseñan NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO, REBUFFE, STAPHILEO y ANTONIO GABRIELI, los cuales citan a otros más, y todos aducen el cap. *Si motu proprio* y la CLEMENTINA *Si romanus.*

Lo contrario piensa DECIO: Dice que aunque la concesión se haga por propia iniciativa, se sobreentiende la fórmula *Si las preces se basan en la verdad,* y que de ahí se sigue que no queda excluida la subrepción; y aduce a ENRIQUE DE SEGUSIO.

Otros distinguen entre subrepción callando la verdad y subrepción diciendo mentira: de la primera reconocen que queda eliminada por la fórmula *Motu proprio,* como prueban los textos que se han citado; en cambio, de la segunda lo niegan aunque la concesión se haga *Motu proprio,* ya que esos textos no hablan de tal caso. Así piensa ENRIQUE DE SEGUSIO, a quien cita y sigue FELINO con NICOLÁS DE TUDESCHIS, y lo mismo sostienen ROSELLI, TABIENO y ARMILLA.

Se señala como razón que la falsedad es causa de error en la mente del príncipe y, consiguientemente, el favor que éste hace es involuntario; ahora bien, la propia iniciativa no puede suplir la falta de consentimiento o voluntad, pues por el mismo hecho de faltar la voluntad, en realidad falta la propia iniciativa aunque por ignorancia se diga que se tiene. Esta razón no cabe en el caso de silenciamiento de la verdad, porque entonces no consta qué información ha tenido el príncipe, y, por tanto, no puede decirse que el favor sea contrario a la intención o voluntad del príncipe, y así se cree sencillamente a sus palabras.

12. OBJECIÓN.—Puede objetarse que en la concesión por propia iniciativa el príncipe no se mueve por la petición de otro; más aún, la concesión la hace tan por su propia voluntad,

rus, etiamsi nulla petitio processisset; ergo etiam si falsitas præcesserit, est impertinens, nec ex illa colligi potest defectus voluntatis in concedente. Respõdet, quòd licèt preces, vt preces nõ moueant Principem operantem ex motu proprio, nihilominus mouent, vt continent informationem, & proponunt causas, vel rationes, vel qualitates, & materiam talis gratiæ, & ex hac parte per falsam informationem tollitur obiectũ proprium consensus, & ita causatur inuoluntarium. Sed contra, nam eodem modo distinguí poterit in taciturnitate veritatis: nam si præcedant preces cum informatione non falsa, sed diminuta, licèt non moueant vt preces, mouebunt vt informatio, & propositio obiectir, in qua intercedit ignorantia negatiua, quæ causat non voluntarium, si taciturnitas sit in re substantiali, & quæ voluntatem Principis longe aliter moueret; ergo intercedit eadem ratio. Accedit, quod si circunstantia sit leuis, & quæ non mutaret animum Principis, nõ solum purgatur per dictam clausulam, quando per taciturnitatem peccatur, sed etiam quando per falsitatem, vt fatetur suprà Felin. cum Anchar. consil. 132. ergo nulla est differentia.

Felin. *Anchar.*

13. Pro responsione aduerto, aliud esse, quod clausula *Motus proprij*, excludat subreptionẽ, aliud quòd faciat valere gratiam, nam potest operari primum sine secundo, vt notauit Glossa in Clem. *Si Romanus*, de Præben. verb. *Validam*, & ex illa Panorm. in cap. *Causam quæ*. 2. de Testib. n. 4. & ibidem Felin. n. 7. & Cardin. cons. 37. & ratio est, quia licet tollatur surreptio, potest gratia esse nulla ex defectu consensus, & intentionis Principis, vel ob alios defectus, vt statim etiã dicemus. Auctores ergo citati primo loco solum dicunt, dictam clausulã tollere surreptionẽ, alij verò de valore priuilegij loquuntur, de quo alia est ratio.

Glossa. *Panorm.* *Cardin.* *Felin.*

14. Ad quod explicandum notanda est distinctio concessionis motu proprio supra insinuata; nam quędam est sine vlla petitione, vel informatione præuia exparte petentis, alia verò esse potest coniuncta cum illa, licèt non sit principaliter ex illa. Et ad vtrumque membrũ possunt prædictæ opiniones adaptari, & inde fortasse pendet earum intelligẽtia. Quando enim cõcessio purè fit motu proprio, id est, sine interuentu petitionis, aut informationis ex parte petentis, tunc ex parte eiusdem petentis, nec taciturnitas veritatis, nec falsitas interuenire potest, quia ille nihil loquitur, nec vllo modo cooperatur, nisi acceptando gratiam. Potest tamen in ipsamet narratione, quæ ex parte Principis fieri solet, vel taceri veritas, vel falsa causa proponi, vt per se constat, & tũc rectè procedit distinctio Felini. Quia in tali motu proprio etiamsi veritas taceatur de quacumque re, vel circunstãtia graui, & quæ alias debet necessario exprimi, quando gratia postulatur, nullum committitur vitium ex parte recipientis gratiam, neque propriè potest taciturnitas illi imputari, quia neq; ipse, neque alius loco illius aliquid loquitur, nec Principem informat. Supponitur ergo Princeps aliàs sufficienter informatus, gratiam liberaliter concedere, & hoc modo dicitur *Motus proprius*, omnem tollere taciturnitatem veritatis. Et de huiusmodi taciturnitate loquuntur aperte iura suprà citata, non in actu signato (vt sic dicam) sed in actu exercito. Declarando, scilicet, quando beneficium motu proprio conceditur, non impedire valorem gratiæ, licet in rescripto mẽtio nõ fiat beneficij prius habiti, quia nimirum secundum beneficium non petitur ab habente aliud, sed recipitur tantum à Papa motu proprio donante. Hanc verò partem limitant prædicti auctores, vt præcisè intelligatur devitio surreptionis, quod per taciturnitatem committeretur, si non esset posita clausula motus proprij, non verò de alijs defectibus, vel inhabilitatibus, quæ sunt contra alia iura, nec etiã de præiudicio tertij, vt videre licet in citatis auctoribus, & breuiter, ac dilucidè complectitur Gigas de Pension. q. 9. n. 4. & 5. & q. 29. n. 4. & 5. & Sanci. lib. 8. de Matrim. disp. 21. q. 3.

Gigas. *Sanci.*

15. At verò si non solum taceatur veritas, sed etiam falsa causa in rescripto, seu priuilegio exprimatur, tunc etiam si priuilegium nullo modo sit petitum, sed acceptum, potest esse concessio nulla ex defectu voluntatis concedentis, quem defectum ignorantia, seu error causauit; supponimus enim talem esse falsi-

A 5 respondet / *respondent*
A 8 iuformationem / *informationem*

que no la haría menos aunque no hubiera habido previamente petición alguna; luego aunque haya habido falsedad, no tiene que ver ni de ella puede deducirse falta de voluntad por parte del que concede el privilegio.

Responden que aunque las preces —en cuanto preces— no muevan al príncipe que obra por propia iniciativa, sí le mueven en cuanto que contienen información y proponen las causas, razones, cualidades y materia del favor, y por esta parte, con la información falsa se quita el verdadero objeto del consentimiento y así se causa la involuntariedad.

Pero a esto se responde que la misma distinción se podrá hacer para el caso de silenciamiento de la verdad: si hay preces previas con una información no falsa pero sí incompleta, aunque no muevan como preces, sí moverán como información y exposición del objeto; ahora bien, entonces habrá ignorancia negativa y ésta causará involuntariedad si el silencio es sobre una cosa sustancial y que movería de muy distinta manera la voluntad del príncipe; luego la razón en este caso es la misma.

Añádase que —como reconoce FELINO con PEDRO DE ANCHARANO— si la circunstancia es ligera y sin influjo en la intención del príncipe, la dicha fórmula la purifica no sólo cuando se falta por silencio sino también cuando se falta por falsedad.

13. Quiero advertir —para la respuesta— que una cosa es que la fórmula *Motu proprio* excluya la subrepción, y otra que haga válido el favor, ya que puede producir el primer efecto sin el segundo, como observó la GLOSA DE LAS CLEMENTINAS y con ella NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO y ENRIQUE DE SEGUSIO.

Y la razón es que aunque desaparezca la subrepción, puede el favor ser nulo por falta de consentimiento e intención del príncipe o por otros defectos, según diremos también enseguida.

Pues bien, los autores que se han citado primero sólo dicen que la dicha fórmula elimina la subrepción, y los otros hablan de la validez del privilegio, para la cual la razón es distinta.

14. Para explicar esto, hay que tener en cuenta la división de la concesión por propia iniciativa que se ha insinuado antes. La una es sin petición ni información ninguna previa por parte de nadie; la otra puede ir unida a eso aunque no se conceda principalmente por eso. A ambas clases de concesión pueden aplicarse las opiniones expuestas y tal vez de esto depende su sentido.

En efecto, cuando la concesión se hace por pura iniciativa propia, es decir, sin petición ni información por parte de un solicitante, entonces, por parte del solicitante, no puede haber silencio sobre la verdad ni tampoco falsedad, porque él no habla nada y la única manera como coopera es aceptando el favor.

Puede sin embargo en la misma exposición que suele hacerse por parte del príncipe, o callarse la verdad, o presentarse una causa falsa —como es evidente—, y para ese caso vale muy bien la distinción de FELINO, pues en tal *Motu proprio,* aunque se calle la verdad sobre cualquier cosa o circunstancia grave que normalmente es necesario expresar cuando se pide una gracia, no se comete ningún defecto por parte del que recibe la gracia, ni puede propiamente imputársele a él el silencio, ya que ni él ni otro en su lugar habla nada ni informa al príncipe.

Así que se supone que el príncipe, por lo demás suficientemente informado, concede el favor generosamente, y en este sentido se dice que el *Motu proprio* excluye todo silenciamiento de la verdad: de este silenciamiento hablan manifiestamente los textos que se han citado antes, no de una manera —digámoslo así— refleja sino práctica, es decir, declarando que cuando un beneficio se concede por propia iniciativa, eso no impide la validez del favor aunque en el rescripto no se haga mención de otro beneficio tenido anteriormente, porque el segundo beneficio no es pedido por quien tenía ya otro sino únicamente lo recibe del Papa, que lo da por propia iniciativa.

Esta parte la limitan los dichos autores de forma que se entienda precisamente del defecto de subrepción que se cometería silenciando algo si no se hubiese puesto la fórmula *Motu proprio,* pero no de otros defectos o inhabilidades contrarias a otras leyes, ni tampoco del perjuicio de un tercero. Puede verse esto en los citados autores. GIGANTE lo trata breve y claramente, y también SÁNCHEZ.

15. EL ENGAÑO —VENGA DE DONDE VENGA— CAUSA INVOLUNTARIEDAD.—En cambio, si no sólo se calla la verdad sino que además en el rescripto o privilegio se ponen cosas falsas, entonces, aunque el privilegio no haya sido pedido de ninguna manera sino aceptado, la concesión puede ser nula por falta de voluntad del que lo concede, falta causada por la ignorancia

falsitatem, vt inducat in animum Principis eam voluntatem, quam non esset habiturus, sublato errore. Vnde non refert, quod falsitas illa non prouenerit à postulante, seu recipiente gratiã, quia deceptio ipsa vndecumque proueniat, causat inuoluntarium. Et ita procedit optimè ratio data, quòd taciturnitas veritatis non ostendit defectum voluntatis in Pontifice, ficut ostendit error ignorantiæ, & ideò non est eadem vtriusque ratio. Nec auctores primæ sententiæ, vt existimo, in hoc cõtradicũt, quia licet negent, illam esse propriam surreptionem, quia illud vitium non cõmittitur ex parte petentis, seu recipientis gratiam, fatentur nihilominus, impedire gratiam, quatenus impedit intentionem concedentis, & hoc modo aiunt, motum proprium non firmare gratiam contra intentionem concedentis, vt cõmuniter tradunt Iuristæ allegati, & alij, quos latè refert Anton. Gabr. supra n. 20. & sequentib. & Menoch. de Arbit. lib. 2. Centur. 3. casu. 20. n. 80. Rebuff. & Staphile. suprà.

Deceptio vndecunq; veniat causat inuoluntarium.

Ant. Gab. Menoch. Rebuff. Staphil.

16. Si autem talis sit concessio ex motu proprio, vt habeat nihilominus adiunctam præuiam petitionem, seu informationem ex parte desiderãtis priuilegiũ, tunc si falsitas intercedat, & est eadem ratio nullitatis, & est aliqualis subreptio, quia interuenit deceptio actiua (vt sic dicam.) Et hoc solum intendit Deci. Quod semper intelligendum est, quando deceptio fit in principali causa, seu motiuo, sine quo Pontifex priuilegium non concederet, quia tunc solum deest voluntas, & intentio in concedente, qui defectus non supplentur per clausulam motus proprij, vt est communis doctrina. Videtur autem mihi idem esse cum proportione dicendum de taciturnitate veritatis, quãdo talis concessio etiã motu proprio facta, supponit postulationem aliquam, & informationem impetrantis, quæ mouet animum Principis per modum informationis, licet nõ moueat per modũ petitionis: tunc enim si informatio ita est diminuta in expressione veritatis, vt propterea moueat, & inducat voluntatẽ Principis, quam non induceret, si exprimeretur integra veritas; redditur concessio nulla, non tam ob subreptionẽ, quam ob defectum cõsensus. Quod mihi videtur sensisse Panormit. in dicto cap. *Quia error*, de Consang. & affin. dicẽs, *Si talis est gratia, aua tacita, vel expressa, vel non existente, Papa gratiam non concessisset, tunc vitiatur.* Et idem sentiunt Glossa, & Ioan. Andr. ibi allegati ab ipso, nec dissentiunt alij suprà citati. Idemq; sumitur ex eodem Panormit. in cap. *Ad aures*, de Rescrip. num. 5. vbi dicit, si quis impetret beneficium, non explicata eius qualitate, non valere gratiam, etiamsi motu proprio fiat, nõ propter subreptionem (ait) sed quia non apparet de volũtate Principis. Quę ratio vniuersalis est ad omnia similia, scilicet, quia motus proprius non firmat gratiam contra intentionem concedentis. Accedit, quod illa taciturnitas est quædam virtualis deceptio, quãdo quidem ratione illius res non concipitur, sicut est, & ratio, quæ mouet, in rę psa non subsistit, sicut proponitur.

Panormit.

CAPVT XIII.

Quæ sit substantialis forma priuilegij, siue absolutè, siue sub conditione, aut modo concedatur.

SEcunda pars verborum priuilegij supra posita est illa, quæ concessionem ipsam formaliter continet, & ideo maximè videtur (vt dicebam) ad substantiam formæ pertinere. Ad illam verò explicandam oportet aduertere, duobus modis solere cõcedi. Primò absolutè, & purè, nullam conditionem, vel actionem exigendo à priuilegiario, vt effectum priuilegij consequatur. Sic cõceditur filio illegitimo priuilegium legitimationis, vel plebeio priuilegiũ nobilis, vel peregrino priuilegium ciuis, & similia, quæ Princeps concedit, nihil exigens, vel requirens ad vtendum postea priuilegio. Alio modo datur priuilegiũ sub conditione aliqua, aut modo necessario ad fructum priuilegij consequendum, sicut solent concedi indulgentiæ, hoc, vel illud opus facienti, vel sicut solet concedi facultas absoluendi, vel dispensandi imposita tali pœnitentia, vel examinata causa, aut petito cõsilio, vel consensu alicuius, & similibus. Et ita ex vsu ipso satis constat, vtramq; formam in priuilegijs concedẽdis obseruari. Et ratio

1.

De duplici modo quo solet concedi priuilegium sine, & cum cõditione.

o el error, puesto que suponemos que la falsedad es tal que inspira al príncipe una voluntad que, sin ese error, no tendría. Por consiguiente, nada importa que la falsedad no haya provenido de quien pidió o aceptó el favor, pues el engaño mismo —venga de donde venga— causa involuntariedad.

En este sentido vale muy bien la razón que se ha dado de que el silenciamiento de la verdad no demuestra falta de voluntad en el Papa como la demuestra el error de la ignorancia, y por tanto la razón de ambas cosas es la misma.

Ni los autores de la primera opinión —según creo— nos son contrarios en esto, pues aunque nieguen que eso sea propiamente subrepción por no cometerse esa falta por parte de quien pide o acepta el favor, sin embargo reconocen que eso impide el favor en cuanto que impide la intención del que lo concede, y en este sentido dicen que el *Motu proprio* no da valor al favor en contra de la intención del que lo concede. Así lo enseñan los juristas aducidos y otros que cita largamente ANTONIO GABRIELI, y lo mismo MENOCHIO, REBUFFE y STAPHILEO.

16. En cambio, si la concesión que se hace por propia iniciativa es tal que lleva adjunta una petición o información previa por parte del que desea el privilegio, entonces, si hay falsedad, la razón para su nulidad es la misma y hay alguna subrepción, puesto que hay engaño —llamémoslo así— activo.

Esto es lo único que pretende DECIO, y así hay que entenderlo para todos los casos en que el engaño versa sobre la causa o motivo principal sin el cual el Papa no concedería el privilegio, porque entonces lo único que falta es voluntad e intención en el que lo concede, defectos que —según la doctrina común— no suple la fórmula *Motu propio.*

Y lo mismo me parece a mí que se debe decir también acerca del silenciamiento de la verdad cuando la concesión —hecha también por propia iniciativa— supone, por parte del que la obtiene, una solicitud e información que mueve al príncipe a manera de información aunque no le mueva al príncipe a manera de petición: entonces, si la información es tan deficiente en la manifestación de la verdad que mueve e impulsa la voluntad del príncipe precisamente por ser así, cosa que no haría si se manifestase la verdad entera, la concesión resulta nula, no tanto por subrepción cuanto por falta de consentimiento.

Esto me parece a mí que pensó NICOLÁS DE TUDESCHIS cuando dijo: *Si la razón es tal que —callada, manifestada, o no existiendo— el Papa no hubiese concedido el favor, éste queda viciado.* Y lo mismo piensan la GLOSA y JUAN DE ANDRÉS, que él cita allí; ni disienten otros que se han citado antes.

Y lo mismo piensa NICOLÁS DE TUDESCHIS cuando dice que, si uno obtiene un beneficio sin manifestar su calidad, el favor no es válido aunque se haga por propia iniciativa, no por subrepción —dice— sino por no aparecer la voluntad del príncipe.

Esta razón es general para todos los casos como ese, a saber, que el *Motu proprio* no da fuerza al favor contra la intención del que lo concede.

Añádase que el silenciamiento es un engaño virtual, dado que, por razón de él, la cosa no se concibe como es, y la razón que mueve, en realidad no subsiste como se presenta.

CAPITULO XIII

CUÁL ES LA FORMA SUSTANCIAL DEL PRIVILEGIO, SEA QUE SE CONCEDA ABSOLUTAMENTE, SEA QUE SE CONCEDA CONDICIONAL O MODALMENTE

1. DOBLE MANERA COMO SUELE CONCEDERSE EL PRIVILEGIO: ABSOLUTA Y CONDICIONALMENTE.—La segunda parte de la fórmula del privilegio que se ha puesto antes, es la que contiene formalmente la concesión misma, y por tanto ella si alguna —según decía— parece pertenecer a la sustancia de su forma.

Mas para explicarla, es preciso advertir que dos son las maneras como suele concederse.

La primera, absoluta y puramente sin exigir ninguna condición o acción al privilegiado para que consiga el efecto del privilegio. Así se concede a un hijo ilegítimo el privilegio de la legitimación, a un plebeyo el privilegio de la nobleza, a un extranjero el privilegio de la ciudadanía y cosas semejantes que el príncipe concede sin exigir ni requerir nada para usar después del privilegio.

Otra manera de darse el privilegio es con alguna condición o modalidad necesaria para conseguir el fruto del privilegio, como suelen concederse las indulgencias a quien haga tal o cual obra, o como suele concederse la facultad de absolver o de dispensar imponiendo tal penitencia o examinando la causa o pidiendo el consejo o el consentimiento de alguno, y cosas así.

Y así por el mismo uso consta suficientemente que en la concesión de los privilegios se observan ambas formas. Y la razón es que —como

falsitatem, vt inducat in animum Principis eam voluntatem, quam non esset habiturus, sublato errore. Vnde non refert, quod falsitas illa non prouenerit à postulante, seu recipiente gratiã, quia deceptio ipsa vndecumque proueniat, causat inuoluntarium. Et ita procedit optimè ratio data, quòd taciturnitas veritatis non ostendit defectum voluntatis in Pontifice, ficut ostendit error ignorantiæ, & ideò non est eadem vtriusque ratio. Nec auctores primæ sententiæ, vt existimo, in hoc cõtradicũt, quia licet negent, illam esse propriam surreptionem, quia illud vitium non cõmittitur ex parte petentis, seu recipientis gratiam, fatentur nihilominus, impedire gratiam, quatenus impedit intentionem concedentis, & hoc modo aiunt, motum proprium non firmare gratiam contra intentionem concedentis, vt cõmuniter tradunt Iuristæ allegati, & alij, quos latè refert Anton. Gabr. supra n. 20. & sequentib. & Menoch. de Arbit. lib. 2. Centur. 3. casu. 20. n. 80. Rebuff. & Staphile. suprà.

Deceptio vndecunq; veniat causat inuoluntarium.

Ant. Gab. Menoch. Rebuff. Staphil.

16. Si autem talis sit concessio ex motu proprio, vt habeat nihilominus adiunctam præuiam petitionem, seu informationem ex parte desiderãtis priuilegiũ, tunc si falsitas intercedat, & est eadem ratio nullitatis, & est aliqualis subreptio, quia interuenit deceptio actiua (vt sic dicam.) Et hoc solum intendit Deci. Quod semper intelligendum est, quando deceptio fit in principali causa, seu motiuo, sine quo Pontifex priuilegium non concederet, quia tunc solum deest voluntas, & intentio in concedente, qui defectus non supplentur per clausulam motus proprij, vt est communis doctrina. Videtur autem mihi idem esse cum proportione dicendum de taciturnitate veritatis, quãdo talis concessio etiã motu proprio facta, supponit postulationem aliquam, & informationem impetrantis, quæ mouet animum Principis per modum informationis, licet nõ moueat per modũ petitionis: tunc enim si informatio ita est diminuta in expressione veritatis, vt propterea moueat, & inducat voluntatẽ Principis, quam non induceret, si exprimeretur integra veritas; redditur concessio nulla, non tam ob subreptionẽ, quam ob defectum cõsensus. Quod mihi videtur sensisse Panormit. in dicto cap. *Quia error*, de Consang. & affin. dicẽs, *Si talis est gratia, aua tacita, vel expressa, vel non existente, Papa gratiam non concessisset, tunc vitiatur.* Et idem sentiunt Glossa, & Ioan. Andr. ibi allegati ab ipso, nec dissentiunt alij suprà citati. Idemq; sumitur ex eodem Panormit. in cap. *Ad aures*, de Rescrip. num. 5. vbi dicit, si quis impetret beneficium, non explicata eius qualitate, non valere gratiam, etiamsi motu proprio fiat, nõ propter subreptionem (ait) sed quia non apparet de volũtate Principis. Quę ratio vniuersalis est ad omnia similia, scilicet, quia motus proprius non firmat gratiam contra intentionem concedentis. Accedit, quod illa taciturnitas est quædam virtualis deceptio, quãdo quidem ratione illius res non concipitur, sicut est, & ratio, quæ mouet, in rę psa non subsistit, sicut proponitur.

Panormit.

CAPVT XIII.

Quæ sit substantialis forma priuilegij, siue absolutè, siue sub conditione, aut modo concedatur.

SEcunda pars verborum priuilegij supra posita est illa, quæ concessionem ipsam formaliter continet, & ideo maximè videtur (vt dicebam) ad substantiam formæ pertinere. Ad illam verò explicandam oportet aduertere, duobus modis solere cõcedi. Primò absolutè, & purè, nullam conditionem, vel actionem exigendo à priuilegiario, vt effectum priuilegij consequatur. Sic cõceditur filio illegitimo priuilegium legitimationis, vel plebeio priuilegiũ nobilis, vel peregrino priuilegium ciuis, & similia, quæ Princeps concedit, nihil exigens, vel requirens ad vtendum postea priuilegio. Alio modo datur priuilegiũ sub conditione aliqua, aut modo necessario ad fructum priuilegij consequendum, sicut solent concedi indulgentiæ, hoc, vel illud opus facienti, vel sicut solet concedi facultas absoluendi, vel dispensandi imposita tali pœnitentia, vel examinata causa, aut petito cõsilio, vel consensu alicuius, & similibus. Et ita ex vsu ipso satis constat, vtramq; formam in priuilegijs concedẽdis obseruari. Et ratio

1.

De duplici modo quo solet concedi priuilegium sine, & cum cõditione.

o el error, puesto que suponemos que la falsedad es tal que inspira al príncipe una voluntad que, sin ese error, no tendría. Por consiguiente, nada importa que la falsedad no haya provenido de quien pidió o aceptó el favor, pues el engaño mismo —venga de donde venga— causa involuntariedad.

En este sentido vale muy bien la razón que se ha dado de que el silenciamiento de la verdad no demuestra falta de voluntad en el Papa como la demuestra el error de la ignorancia, y por tanto la razón de ambas cosas es la misma.

Ni los autores de la primera opinión —según creo— nos son contrarios en esto, pues aunque nieguen que eso sea propiamente subrepción por no cometerse esa falta por parte de quien pide o acepta el favor, sin embargo reconocen que eso impide el favor en cuanto que impide la intención del que lo concede, y en este sentido dicen que el *Motu proprio* no da valor al favor en contra de la intención del que lo concede. Así lo enseñan los juristas aducidos y otros que cita largamente ANTONIO GABRIELI, y lo mismo MENOCHIO, REBUFFE y STAPHILEO.

16. En cambio, si la concesión que se hace por propia iniciativa es tal que lleva adjunta una petición o información previa por parte del que desea el privilegio, entonces, si hay falsedad, la razón para su nulidad es la misma y hay alguna subrepción, puesto que hay engaño —llamémoslo así— activo.

Esto es lo único que pretende DECIO, y así hay que entenderlo para todos los casos en que el engaño versa sobre la causa o motivo principal sin el cual el Papa no concedería el privilegio, porque entonces lo único que falta es voluntad e intención en el que lo concede, defectos que —según la doctrina común— no suple la fórmula *Motu propio.*

Y lo mismo me parece a mí que se debe decir también acerca del silenciamiento de la verdad cuando la concesión —hecha también por propia iniciativa— supone, por parte del que la obtiene, una solicitud e información que mueve al príncipe a manera de información aunque no le mueva al príncipe a manera de petición: entonces, si la información es tan deficiente en la manifestación de la verdad que mueve e impulsa la voluntad del príncipe precisamente por ser así, cosa que no haría si se manifestase la verdad entera, la concesión resulta nula, no tanto por subrepción cuanto por falta de consentimiento.

Esto me parece a mí que pensó NICOLÁS DE TUDESCHIS cuando dijo: *Si la razón es tal que —callada, manifestada, o no existiendo— el Papa no hubiese concedido el favor, éste queda viciado.* Y lo mismo piensan la GLOSA y JUAN DE ANDRÉS, que él cita allí; ni disienten otros que se han citado antes.

Y lo mismo piensa NICOLÁS DE TUDESCHIS cuando dice que, si uno obtiene un beneficio sin manifestar su calidad, el favor no es válido aunque se haga por propia iniciativa, no por subrepción —dice— sino por no aparecer la voluntad del príncipe.

Esta razón es general para todos los casos como ese, a saber, que el *Motu proprio* no da fuerza al favor contra la intención del que lo concede.

Añádase que el silenciamiento es un engaño virtual, dado que, por razón de él, la cosa no se concibe como es, y la razón que mueve, en realidad no subsiste como se presenta.

CAPITULO XIII

CUÁL ES LA FORMA SUSTANCIAL DEL PRIVILEGIO, SEA QUE SE CONCEDA ABSOLUTAMENTE, SEA QUE SE CONCEDA CONDICIONAL O MODALMENTE

1. DOBLE MANERA COMO SUELE CONCEDERSE EL PRIVILEGIO: ABSOLUTA Y CONDICIONALMENTE.—La segunda parte de la fórmula del privilegio que se ha puesto antes, es la que contiene formalmente la concesión misma, y por tanto ella si alguna —según decía— parece pertenecer a la sustancia de su forma.

Mas para explicarla, es preciso advertir que dos son las maneras como suele concederse.

La primera, absoluta y puramente sin exigir ninguna condición o acción al privilegiado para que consiga el efecto del privilegio. Así se concede a un hijo ilegítimo el privilegio de la legitimación, a un plebeyo el privilegio de la nobleza, a un extranjero el privilegio de la ciudadanía y cosas semejantes que el príncipe concede sin exigir ni requerir nada para usar después del privilegio.

Otra manera de darse el privilegio es con alguna condición o modalidad necesaria para conseguir el fruto del privilegio, como suelen concederse las indulgencias a quien haga tal o cual obra, o como suele concederse la facultad de absolver o de dispensar imponiendo tal penitencia o examinando la causa o pidiendo el consejo o el consentimiento de alguno, y cosas así.

Y así por el mismo uso consta suficientemente que en la concesión de los privilegios se observan ambas formas. Y la razón es que —como

ratio est, quia vterque modus est possibilis, vt per se notum videtur, & pendet ex voluntate concedentis, & iuxta materiæ qualitatem interdum vnus expedit, interdum alius. Circa priorem ergo modum nihil specialiter adnotandũ occurrit, quia in illo nulla forma præscribitur priuilegiario ad vtendum priuilegio, sed Princeps ipse perverba sua, quę sunt quasi forma priuilegij, efficit effectum priuilegij, eo modo, quo moraliter facere illum potest, talem fauorem concedendo, aut auferendo talem inhabilitatem, vel quid simile. Vnde supposita veritate narrationis, & iustitia causæ, absque vlla surreptione, aut deceptione, ex parte formæ tantum est necessaria sufficiens significatio voluntatis concedẽtis, vt in principio explicuim[e].

2. *Notanda circa priuilegium cõcessũ conditionaliter.*

Circa alium verò modum concedendi priuilegium sub certa aliqua conditione, aut modo, nonnulla breuiter animaduertenda sunt. Primum est, attentè considerandum esse, an per illa verba, quibus præscribitur modus vtendi priuilegio, constituatur veluti substantialis forma vtendi priuilegio, vel solum addatur aliqua solẽnitas accidentalis, seu onus concomitans fructum priuilegij. Nam si forma sit prioris modi, illa non seruata nõ obtinebitur fructus priuilegij; si autem sit posterioris generis, violatio eius non impediet effectum priuilegij, poterit tamen esse peccaminosa & sufficiens causa, vt quis priuetur priuilegio, quod alias posset durare, & in futurum proficere. Vtraq; pars declarãda est, & probanda iuxta dicta in libro 5. de legibus irritantibus actiones, in quibus præscripta forma non seruatur. Ratio enim, quæ in contractibus, testamentis, iudicijs, & in quibuscumq; mãdatis reperitur, in priuilegijs etiam militat: nam ita pendent ex voluntate cõcedentis, sicut mandatum v.g. ex voluntate mandantis; ergo sicut forma mandati non seruata, si substantialis sit, nihil efficitur, quia deest voluntas mandantis; si verò sit accidentalis, actio facta tenet, licèt forte reuocari, vel puniri possit; ita prorsus dicendũ est de priuilegio, quia etiam deest voluntas concedentis, si formam prescripsit substantialem, & illa non seruatur, quod secus est, quando forma est accidentalis.

A Ad cognoscendum autem, an forma sit substãtialis, nec ne, seruandæ sunt regulæ eodem loco positę, & cum proportione applicandæ. Duo verò præcipuè consideranda sunt. Vnum est, an onus impositum ad consequendum fructum priuilegij sit conditio propriè sumpta, an verò sit tantum modus. Nam si sit conditio, clarum est, voluntatem Principis nihil operari, quia solum habuit voluntatem conditionatam, quæ nihil operatur, imò nulla est, non impleta conditione. Vnde fit, vt talis conditio pro forma substantiali ponatur, sine qua res esse

B non potest, l. *Qui hæredem.* 5. vlt. ff. de Condit. & demonst. Secus verò est, quando non est propria conditio, sed modus, quia tunc non est conditionalis voluntas concedentis, sed absoluta, & ita suũ effectum operatur statim, licet imponat tale onus, vel obligationem in futurum; sicut in testamentis, ac legatis commune est, nam est eadẽ ratio in priuilegijs. Vnde ad intelligendum, an id, quod exigitur, sit conditio, vel modus, verba cõsideranda sunt, sicut etiam in testamentis, & alijs similibus actibus fieri solet

Duo considerãda ad cognoscendum an forma priuilegij sit substantialis.

Præcipuè verò est secundo loco obseruandum, an opus requisitum in priuilegio propter fructum eius, postuletur ante effectum priuilegij, vel post. Nam si priori modo petatur, regulariter pertinebit ad substantialem formam seruãdam, & est rigorosa conditio, nisi oppositum constet expresse ex verbis priuilegij; si verò opus possit sufficienter fieri post vsum, & fructum priuilegij comparatum, non est conditio, sed modus, & pertinet ad solennitatem, vel circunstãtiam accidentalem, regulariter etiam loquendo, & nisi verba manifestè obstẽt. Declaratur exemplo Iobilei, per quod & priuilegium obtinendi absolutionem à reseruatis, & indulgẽtia plenaria post ieiunia, orationes, & alias diligentias factas concedit: nam quia hæc opera non petuntur vt necessaria ante absolutionem à reseruatis, non sunt conditiones necessariæ ad fructum illius priuilegij quoad hunc actum eius, nec pertinẽt ad substantialem formam seruãdam ex parte pœnitentis ad illum effectum cõsequendum, & ideo simpliciter est valida talis absolutio, & rata manet, etiam si alia opera non sequantur, vt in materia

C 4.

D

C 14 Iobilei / *iubilaei*

es evidente— ambas formas son posibles y dependen de la voluntad del que los concede, y según la clase de materia unas veces conviene la una y otras la otra.

Pues bien, acerca de la primera manera nada ocurre observar en particular, pues en ella ninguna forma se le prescribe al privilegiado para usar del privilegio, sino que el príncipe mismo con sus palabras —que son como la forma del privilegio— produce el efecto del privilegio de la manera como moralmente puede producirlo concediendo tal favor o quitando la inhabilidad, o cosa parecida.

Por consiguiente, supuesta la verdad de la exposición y la justicia de la causa sin ninguna subrepción o engaño, lo único que es necesario por parte de la forma es la suficiente manifestación de la voluntad del que concede el privilegio, según hemos explicado al principio.

2. Observaciones sobre el privilegio concedido condicionalmente.—Acerca del otro modo de conceder privilegio con alguna determinada condición o modalidad, hay que hacer algunas breves observaciones.

La primera es que se debe examinar con atención si, con las palabras con que se prescribe la manera de usar del privilegio, se determina —como quien dice— la forma sustancial de usar del privilegio, o únicamente se añade una solemnidad accidental o una carga que ha de acompañar al disfrute del privilegio: si la forma es de la primera clase, si no se observa no se obtendrá el fruto del privilegio; en cambio, si es de la segunda, su violación no impedirá el efecto del privilegio, pero podrá ser pecaminosa y causa suficiente para que uno sea privado de un privilegio que por lo demás podría perdurar y aprovechar en el futuro.

Ambas partes se han de explicar y probar conforme a lo que en el libro 5.° se dijo acerca de las leyes que anulan las acciones en que no se observa la forma prescrita, pues la razón que hay para los contratos, testamentos, juicios y cualesquier mandatos, la hay también para los privilegios, ya que éstos dependen de la voluntad del que los concede lo mismo que v. g. el mandato depende de la voluntad del mandante. Luego así como si no se observa la forma del mandato, si ésta es sustancial no se hace nada porque falta la voluntad del mandante, y en cambio si es accidental la acción es válida aunque tal vez pueda ser revocada o castigada, exactamente lo mismo se ha de decir del privilegio, porque también falta la voluntad del que lo concede si prescribió una forma sustancial y no se observa; otra cosa sucede cuando la forma es accidental.

3. A dos cosas hay que atender para conocer si la forma del privilegio es sustancial.—Para conocer si la forma es sustancial o no, se han de observar y aplicar las reglas que se dieron allí. A dos cosas se ha de atender principalmente: si la carga impuesta para conseguir el fruto del privilegio es una condición propiamente dicha o sólo una modalidad.

Si es una condición, es claro que la voluntad del príncipe no obra nada, pues únicamente tuvo voluntad condicionada, la cual —si no se cumple la condición— nada obra, más aún, es nula. De esto se sigue que tal condición se pone como forma sustancial sin la cual la cosa no puede existir, según la ley *Qui haeredem* del Digesto.

Otra cosa sucede cuando no es una verdadera condición sino una modalidad, porque entonces la voluntad del que concede el privilegio no es condicionada sino absoluta y así produce su efecto enseguida aunque imponga tal carga u obligación para el futuro, como sucede comúnmente con los testamentos y legados, pues la razón es la misma para los privilegios.

Por consiguiente, para conocer si lo que se exige es una condición o una modalidad, se deben examinar las palabras, como suele hacerse también en los testamentos y en otros actos parecidos.

4. Pero principalmente se debe examinar —en segundo lugar— si la obra que se requiere en el privilegio para disfrutar de él, se exige para antes del efecto del privilegio o para después.

Si se exige de la primera manera, normalmente pertenecerá a la forma sustancial que se ha de observar y es una condición rigurosa, a no ser que conste expresamente lo contrario por las palabras del privilegio. Pero si la obra puede hacerse bien después de usar de él y de haber obtenido su fruto, no es condición sino modalidad y pertenece a la solemnidad o circunstancia accidental: esto también normalmente y si las palabras no se oponen manifiestamente a ello.

Expliquémoslo con el ejemplo del jubileo. Por él se concede el privilegio de obtener la absolución de los reservados, y la indulgencia plenaria después de practicar ayunos, oraciones y otras diligencias; pues bien, como estas obras no se exigen como necesarias antes de la absolución de los reservados, no son condiciones necesarias para el fruto del privilegio en cuanto a este acto suyo, ni pertenece a la forma sustancial que se ha de observar por parte del penitente para conseguir ese efecto, y así tal absolución es sencillamente válida y sigue válida aunque no se prac-

ria de Indulgent. & in tract. de Voto dixi; respectu vero indulgentiæ petuntur illa opera vt dispositiones præuiæ, & ideò conditionem necessariam continent, & formam substantialē constituūt ad indulgentiam consequendam. Quod ferè in omnibus indulgentijs obseruatur. Eademque doctrina applicanda est ad indulta dispensationum, absolutionum, & similium gratiarum, in quibus dicitur, v. g. vt pœnitentia iniuncta detur dispēsatio, vel absolutio; tunc enim impositio pœnitētiæ antecedere debet, vnde est conditio necessaria, & de substantia formæ; executio autem pœnitētiæ est consequens fructum priuilegij, & ideo licet postea omittatur, nō euacuatur effectus, erit tamen graue peccatū, & non euitabitur, donec onus impositū impleatur, si potestas nō desit. Huc etiā spectat conditio frequens, quę in his indultis absolutionum ponitur, vt fiant, satisfacta parte: nam ex vi verborū de præterito oportet, vt cōditio prius seruetur, aliàs nihil fiet: an verò interdum sufficiat propositum, vel cautio, quando necessitas vrget, ex verbis indulti, & coniecturata mente concedentis definiendum est.

5. *Standum proprietati verborum, & nō plus exigendū.*

Vnde vltimo maximè oportet expēdere verba, per quę onus imponitur: nā standum est proprietati illorum, & non plus exigendum, quàm per verba in rigorosa, ac propria significatione postuletur. Vt v. g. si datur alicui facultas faciendi aliquid, vt dispensandi, absoluendi, vel puniendi cum consilio alicuius, tunc petitio quidem consilij ad substātiam formæ pertinet, quia consilium natura sua est conditio antecedēs actum, vt colligitur ex c. *Cum in veteri*, de Elect. vbi id notant Gloss. Innoc. & Panormit. in fine. Idem Panorm. in cap. *Ex parte*, de Constit. n. 5. & in cap. *Cum olim*, de Arbit. cum Gloss. & Hostien. ibidem sicut etiā de licentia idem dicit per textum ibi in cap. *Licèt*, de Regul. n. 11. Sic igitur petitio consilj ad formam substantialē pertinet. Non est tamen necessarium, sequi consilium, quia hoc per illa verba non exigitur. Quod patet, quia in rigore aliud est postulare cōsilium, aliud sequi. Nam petere consilium per se est vtile ad inquirendam, & inueniendam veritatem, quia collatio plurium iudiciorū

C. *Cum in veteri.* *Glossa.* *Innoc.* *Hostien.* C *Olim.* C. *Licèt.*

A multum confert ad veritatem inueniēdam, vt sumitur ex l. *Si auiam*, C. de Ingenu. manumis. & l. *Dubium*. C. de Repudijs: At verò ob eandem rationem sequi cōsilium, non semper est necessarium, & sępe neque vtile. Ex vi ergo illius formæ solum requiritur consultatio, non sequi consilium.

Nec refert, siue dicatur cum cōsilio, siue de consilio, siue ex consilio, quia hæ dictiones in præsēti quasi synonimę sūt, & non magis per vnam importatur necessitas sequendi consilium, quam per aliam, vt notauit Bart. in l. 1. §. *Si plures.* ff. de Exercit. action. n. 4. & 5. Secus verò B esset si diceretur, hoc fiat secundum cōsilium, vel iuxta consilium, vel prout visum fuerit Petro, tunc enim clarè imponitur onus non solum petēdi, sed etiā sequēdi consilium alterius. Idemq; erit si in forma concessionis detur facultas faciendi aliquid de, vel cum consensu alterius: tunc enim non sufficit consiliū sed necesse est, vt etiam iudicium accedat, quod sequi tenetur qui vult vti priuilegio, aliàs nihil faciet, quia non seruat substantialem formam. Consensus enim ad alterum relatus dicit conformitatem cum illo in affectu, vel in iudicio. C Dico, *ad alium relatus*, nam vt dicit tantum relationem ad aliam potētiam eiusdem operantis, est actus voluntatis inclinantis se ad id, quod per intellectū iudicatum est, vt tradit ex Damasceno D. Thom. 1. 2. q. 15. ar. 1. At verò quando ponitur in forma priuilegij, vel mandati, dicit relationem ad alium, & concordiam duorum in eodem sensu, potestq; ferè indifferenter, referri ad conformitatem cum iudicio, vel voluntate alterius, quia quod alter vult, id practicè iudicat, esse faciendum. Et ideo cum consensus requiritur, conformitas hæc necessaria est, aliàs nihil fiet ex defectu D substantialis formæ, vt prēter Doctores allegatos notant Glossa in cap. *Si pro te*, de Rescrip. in 6. verb. *Assensu*, & in cap. 1. Ne sed. vacan. in 6. & Glossa per textum in cap. *Obeuntibus*. 63. dist. & in cap. *Cum in veteri*, de Elect. n. 12. & cap. 1. de His, quæ fiunt à Prælat. n. 3. Feder. Senen. cons. 1. n. 4. Felin. in c. *Ex parte*, de Cōsti. in princ. cum alijs, quos refert. Ad hunc ergo modum alia verba concessionis expendēda sunt, vt proprietas eorum teneatur.

6.

Bart.

D. Thom.

Glossa. C. *Si pro te.* C. *Ne sed. vacant.* C. *Obeuntibus.* *Fede. Sen.* *Felin.*

CAP.

tiguen las otras obras, según dije al tratar de las Indulgencias y del Voto. En cambio, con relación a la indulgencia esas obras se exigen como disposiciones previas, y por tanto contienen una condición necesaria y constituyen la forma sustancial para la obtención de la indulgencia. Esto se observa casi en todas las indulgencias.

Y la misma doctrina se ha de aplicar a los indultos de dispensas, absoluciones y gracias parecidas en los que se dice v. g. que se dé la dispensa o la absolución imponiendo una penitencia: entonces la imposición de la penitencia debe ir por delante, y por eso es una condición necesaria y pertenece a la sustancia de la forma; en cambio, la ejecución de la penitencia es posterior al fruto del privilegio, y por eso, aunque después se omita, no se anula el efecto, por más que se cometerá un pecado grave, pecado que no se evitará mientras no se cumpla la obra impuesta si no falta poder para ejecutarla.

A esto se refiere también la condición que con frecuencia se pone en estos indultos de absoluciones, a saber, que se ejecuten después de cumplida una parte: en virtud de las palabras de pasado, es preciso que la condición se cumpla primero, y si no, no se hará nada. Si alguna vez basta el propósito o la garantía cuando la necesidad apremie, habrá que determinarlo por las palabras del indulto y conjeturando sobre la intención del que lo concede.

5. HAY QUE ATENERSE AL SENTIDO PROPIO DE LAS PALABRAS Y NO EXIGIR MÁS.—Por eso —y en último lugar— es preciso ante todo examinar las palabras con que se impone la carga, puesto que hay que atenerse a su sentido propio y no exigir más que lo que piden las palabras en su significado riguroso y propio.

Por ejemplo, si se da a alguien facultad para hacer algo —como para dispensar, absolver o castigar— con el consejo de alguno, entonces la petición del consejo pertenece a la sustancia de la forma, porque el consejo, por su naturaleza, es una condición anterior al acto, como se deduce del cap. *Cum in veteri,* en cuyo comentario observan esto la GLOSA, INOCENCIO y NICOLÁS DE TUDESCHIS, y este último también en los cap. *Ex parte* y *Cum olim* con la GLOSA y ENRIQUE DE SEGUSIO, y lo mismo dice también sobre la licencia en el cap. *Licet.* Así que la petición del consejo pertenece a la forma sustancial, pero no es necesario seguir el consejo, porque las palabras no exigen esto.

La cosa es clara, porque en rigor una cosa es pedir consejo y otra seguirlo: el pedir consejo es de suyo útil para buscar y hallar la verdad, porque el contraste de varios juicios contribuye mucho al hallazgo de la verdad —como se dice en las leyes *Si aviam* y *Dubium* del CÓDIGO—, pero por la misma razón el seguir el consejo no siempre es necesario y muchas veces tampoco útil.

Por tanto, en virtud de esa forma sólo se requiere la consulta, no el seguir el consejo.

6. Y no importa que se diga *con consejo, según consejo* o *por consejo,* pues estas fórmulas en esto son como sinónimas, ni una más que la otra lleva consigo la necesidad de seguir el consejo, según observó BÁRTOLO.

Otra cosa sería si se dijese *Hágase esto según el consejo* o *conforme al consejo* o *como le parezca a Pedro,* pues entonces claramente se impone la carga no sólo de pedir sino también de seguir el consejo del otro.

Y lo mismo será si en la forma de la concesión se da la facultad de hacer algo *conforme* o *con* el consentimiento de otro entonces no basta el consejo sino que es necesario que se añada también el juicio, juicio que está obligado a seguir el que quiera usar del privilegio; en otro caso no hará nada, porque no guarda la forma sustancial, ya que el consentimiento referido a otro dice conformidad con él en el afecto o en el juicio.

Digo *referido a otro* porque en cuanto que dice relación a otra potencia del mismo operante, es un acto de la voluntad que se inclina a lo que se ha juzgado con el entendimiento, según enseña SANTO TOMÁS siguiendo al DAMASCENO; en cambio, cuando se pone en la forma del privilegio o del mandato, dice relación a otro y concordia de dos en el mismo sentir, y puede referirse —casi indiferentemente— a la conformidad con el juicio o con la voluntad del otro, pues lo que el otro quiere, eso mismo juzga prácticamente que se debe hacer.

Por eso, cuando se requiere el consentimiento, esta conformidad es necesaria, y si no la hay, no se hará nada por falta de la forma sustancial, como —además de los doctores aducidos— observan la GLOSA DE LAS DECRETALES y DEL LIBRO 6.°, FEDERICO DE SENA y FELINO con otros que cita.

Por consiguiente, esta es la manera como se han de examinar también las otras palabras de la concesión a fin de atenerse a su sentido propio.

CAPVT XIIII.

An de ratione priuilegij sit, vt per formalia verba iuri communi deroget.

1. TErtia pars supra posita, quæ in priuilegiorum indultis sequi solet post formam concessionis, est clausula reuocatoria, *Non obstãtibus, &c.* quæ videri potest non esse de substantia priuilegij, cum post consummatam formam, & concessionẽ subsequatur. Hinc ergo graue dubiũ circa hoc occurrit, an sit de necessitate, & valore priuilegij, vt in eo fiat expressa derogatio illi iuris, cui priuilegium fuerit contrariũ. De quo variè loquuntur Iuristę, vt videre licet per Bart. in Extrauag. *Ad reprimendum*, in fine, Bald. de Pace Constant. §. *Libellariæ*, & Felin. in cap. *Nonnulli*, de Rescrip. n. 19. & sequent. Duæ verò sunt opiniones præcipuæ. Prima affirmat, necessariũ esse, vt derogatio expressè fiat, tenet Panormit. in cap. *Nonnulli*. de Rescript. Idem sentit Sylvest. verb. *Priuilegium*. q. 9. dicto. 3. cum quadam limitatione, *quia si priuilegium sit contra legem, debet* (inquit) *illius facere mentionem, nisi proprio motu concedatur*, citat Bartholum in l. *Vacuatis*, C. de Decurion. lib. 10. vbi non loquitur de Priuilegijs Principum, sed de Rescriptis immunitatum ab oneribus realibus, & personalibus, quæ ciuitates possunt concedere, de quibus alia est ratio, & de eisdem videtur loqui Sylvest. Eundem Bart. adducit Panormit. in l. vlt. C. *Si contra ius*, vbi plane requirit hanc clausulam, *non obstante quacumq; lege in contrarium disponente*, & loquitur apertè de Priuilegio, quidquid Felin. dicat. Et idem sentit ibi Alexand. in scholio, in quo multa de hac materia congerit. Citatur etiam Glossa in Authent. *Hoc inter libros*. C. de Testam. & in Authẽ. Quib. mod. nat. effici. sui. §. vlt. Sed prior loquitur in generali rescripto, alia de dispẽsatione, quæ magis fauet. Allegatur preterea cap. *Ex parte*, iuncto cap. 2. de Stat. Monach. Ac denique adiungitur coniectura, quia talia priuilegia contra ius regulariter emanant ex nimia importunitate, & ideo non censetur Princeps velle derogare iuri, nisi illud exprimat. Hinc consequenter dixit Panormitan. priuilegiũ concessum contra prius priuilegium insertum in corpore iuris, nõ valere contra illud, nisi faciat expressã mentionem illius. Ita habet in cap. 1. de Rescript. quia dẽ Priuilegio inserto in corpore iuris, idem iudicium fertur, quod de ipso communi iure.

Bart. Bald. Felin.

Prima opinio. Panorm. Sylvest.

Alex. Glossa.

C. Ex parte.

Panorm.

Contrariam nihilominus sententiam indicat Glossa in cap. 1. de Constit. in 6. verb. *Noscatur*, eamque communem esse testatur Felin. in cap. *Nonnulli*, de Rescr. regula 2. fallen. 2. n. 11. vbi adducit Hostien. in Sum. tit. de Rescriptis. §. *Quas vires*, vers. *Sed potest distingui*, itẽ refert Ioãn. Andr. Cardi. & alios. Idem sentit Martin. Lauden. tract. de Priuil. q. 41. & 42. Archid. in cap. *Rescripta*. 25. q. 2. Bald. in l. *Item lapidi*. ff. de Rer. diuis. n. 8. Fundamẽtum est, quia priuilegium ex ratione sua habet esse contra ius commune, in quo differt à rescripto, vt supra visum est; ergo Princeps concedens priuilegium, eo ipso, & quasi intrinsecè (vt sic dicam) vult derogare iuri communi; ergo non est necesse, vt in forma priuilegij hoc exprimat, nam Princeps præsumitur scire ius commune, iuxta cap. 1. de Constit. in 6. & ideo non præsumitur dare priuilegium ex ignorantia iuris; ergo dat illud, derogando iuri communi, licèt hoc non exprimat.

2. *2. opinio. Glossa. Felin. Hostien. Ioã. And. Cardin. Martin. Lauden. Archid. Bald.*

Pro resolutione distinguendum censeo, tam ex parte priuilegij, quã ex parte iuris communis, cui repugnat. Priuilegium enim tale esse potest, vt possit habere effectum, vel vtilitatem aliquam absque derogatione iuris communis, licet possit habere maiorem, derogando illi, vel potest esse tale, vt nullam prorsus vtilitatem afferat, si iuri communi non deroget aliqua ex parte. Ius etiam commune potest esse in duplici differẽtia, vnum simpliciter, & purè disponens sine aliqua derogatione, vel resistentia directa, vt sic dicam, contra priuilegia, aliud esse potest qualificatum, quia vltra præceptum, vel prohibitionem, quã ponit, addit reuocationem omnium priuilegiorum tali legi repugnantium, vel vt contra illam nulla priuilegia præualere possint.

3. *Nota pro resolution.*

Dico ergo, si priuilegium possit effectum, vel vtilitatem habere sine derogatione iuris communis, non habet vim ad derogandum illi, nisi hanc extensionem expresse, ac formaliter contineat.

4. *Mens auctoris.*

Hanc

CAPITULO XIV

¿PERTENECE A LA NOCIÓN DE PRIVILEGIO EL QUE DEROGUE EL DERECHO COMÚN CON PALABRAS FORMALES?

1. PRIMERA OPINIÓN.—La tercera parte que se ha puesto antes y que en los indultos de privilegios suele seguir a la forma de la concesión, es la fórmula revocatoria *No obstando,* etc. Esta fórmula puede parecer que no pertenece a la sustancia del privilegio por venir después de consumada la forma y la concesión. De aquí nace un grave problema acerca de este tema: ¿Es necesario para el privilegio y su validez que en él se derogue expresamente el derecho al cual es contrario el privilegio?

De él hablan diversamente los juristas, como puede verse por BÁRTOLO, BALDO y FELINO. Pero dos son las opiniones principales.

La primera afirma que es necesario que la derogación se haga expresamente. Esto sostiene NICOLÁS DE TUDESCHIS.

Y lo mismo piensa SILVESTRE con una limitación: *que si el privilegio es contrario a la ley, debe,* dice, *hacer mención de ella, a no ser que se conceda por propia iniciativa;* y cita a BÁRTOLO en la ley última del CÓDIGO, en la cual no habla de los privilegios de los príncipes sino de los rescriptos de inmunidades de cargas reales y personales que pueden conceder las ciudades: la razón para éstas es distinta y de ellas parece hablar SILVESTRE.

Al mismo BÁRTOLO aduce NICOLÁS DE TUDESCHIS en la ley última del CÓDIGO *Si contra ius,* en la cual requiere manifiestamente la fórmula *No obstando cualquier ley que disponga lo contrario,* y —diga lo que diga FELINO— habla abiertamente del privilegio. Y lo mismo piensa sobre ese pasaje ALEJANDRO en el escolio, en el cual reúne muchos datos sobre esta materia.

Se citan también las GLOSAS DE LAS AUTÉNTICAS *Hoc inter libros* y *Quib. mod. nat. effic. sui.;* pero la primera habla en general del rescripto, la otra de la dispensa, que es la que más favorece a esto. Se aduce además el cap. *Ex parte* más el cap. 2.° *de Stat. Monach.*

Finalmente se añade la conjetura de que tales privilegios contrarios al derecho, normalmente son el resultado de una excesiva importunidad y por tanto no se juzga que el príncipe quiera derogar el derecho si no lo dice expresamente.

Como consecuencia de esto dijo NICOLÁS DE TUDESCHIS que un privilegio concedido en contra de un anterior privilegio inserto en el cuerpo del derecho, no es válido en contra de él si no hace expresa mención de él— así lo dice en el cap. I *de Rescript.*—, porque del privilegio inserto en el cuerpo del derecho se da el mismo juicio que del mismo derecho común.

2. SEGUNDA OPINIÓN.—Sin embargo, la GLOSA DEL LIBRO 6.° indica la opinión contraria, y FELINO asegura que esa opinión es común, y aduce a ENRIQUE DE SEGUSIO, a JUAN DE ANDRÉS y a otros. Lo mismo piensan MARTIN. LAUDEN., GUIDO DE BAYSIO y BALDO.

El argumento es que el privilegio, por su propia noción, es contrario al derecho común, que es en lo que se diferencia del rescripto, según se ha visto antes; luego el príncipe, al conceder el privilegio, por ese mismo hecho y —digámoslo así— como intrínsecamente quiere derogar el derecho común; luego no es necesario que en la forma del privilegio exprese esto, pues se presume que el príncipe conoce el derecho común —conforme al cap. I *de Constit.* en el LIBRO 6.°— y por tanto no se presume que dé el privilegio por desconocimiento del derecho; luego lo da derogando al derecho común aunque no lo diga.

3. ADVERTENCIA PARA LA SOLUCIÓN.—Para la solución juzgo que se debe distinguir tanto por parte del privilegio como por parte del derecho común a que aquél se opone.

El privilegio puede ser tal que pueda tener efecto o alguna utilidad sin derogar el derecho común aunque la pueda tener mayor derogándolo, y puede ser tal que no pueda proporcionar absolutamente ninguna utilidad si no lo deroga en algo.

También el derecho común puede ser doble: uno que disponga algo sencilla y puramente sin derogación ni oposición alguna —digámoslo así— directa en contra de los privilegios, y otro cualificado, que, además del precepto o prohibición, añade la revocación de todos los privilegios opuestos a tal ley, o que los privilegios no puedan prevalecer contra ella.

4. PENSAMIENTO DEL AUTOR.—Pues bien, digo que si el privilegio puede tener efecto o utilidad sin derogar el derecho común, no tiene fuerza para derogarlo, a no ser que contenga ese alcance de una manera expresa y formal.

Hanc assertionem sumo ex cap. *In bis*, de Priuilegijs, vbi in primis reprobatur quędam restricta interpretatio cuiusdã priuilegij, per quam inutile reddebatur; deinde verò additur, ita esse interpretandum, vt priuilegiati aliquam inde gratiam consequãtur, & tandem adiungitur, *dũmodò ab alijs, quæ iure parochiali proueniunt, prorsus abstineant.* Ex quo textu omnes colligunt, priuilegium, quod vni iuri derogat, non esse extendendum cõtra alterum, si citra læsionem alterius potest suam habere vtilitatem, idemq; sumitur ex cap. *Patentibus*, eodem; ergo pari ratione si absque derogatione alicuius iuris potest saluari vtilitas priuilegij, non est credendum, derogare iuri, cuius expressam mentionem non facit. Et idem sumitur ex cap. *Vt priuilegia*, eodem. Intelligendum autem hoc est de effectu, & vtilitate priuilegij sufficiente ad explendam proprietatem verborum eius, quia hæc semper attendenda est, & seruanda, vt tradunt iura in principio allegata. Exemplo res declaratur, si aliquod priuilegium datur ad commutanda vota, intelligitur cum æqualitate, quia illa verba sufficiẽter explẽtur per commutationem in æquale; ideoq; non potest illud priuilegium extendi ad inæqualem commutationem, quæ iuri est contraria. Neque contra hanc assertionem procedit ratio secundę opinionis. Quia licet priuilegium strictè sumptum sit contra ius, tamen cum proprietate etiam dicitur de concessione vltra ius, & de qualibet gratia, & beneficio Principis, vt sæpe dictum est cum Baldo in Prælud. feudo. n. 18. & alijs. Ideoq; si sub hac significatione sufficienter saluatur vtilitas, & proprietas verborum eius sine derogatione alicuius legis communis, non est ad illam extendendum, quãdo illam non exprimit.

C. *In bis.*

C. *Patentibus.*

C. *Vt priuilegia.*

Bald.

5. 2. *conclus.* Secundo dicendum est, quando priuilegium esset inutile non derogando in re aliqua iuri communi simpliciter disponenti, validum esse, & illud derogare etiamsi illius mentionẽ non faciat, neq; in specie (quod est longe certius) neque generatim vt dicẽdo, non obstante quacumque lege, vel quid simile. In hoc sensu loquitur secunda sententia, quæ efficaciter ipsius ratione probatur, quia priuilegium tale concedens derogat legi in actu exercito, vt sic dicam, & cum sufficienti voluntate fieri præsumitur, quia Princeps non ignorat ius commune; ergo non est necesse, vt illa intentio concedentis declaretur formaliter, seu in actu signato. Probatur consequentia, quia neque ex natura rei est necessariũ, neque ex dispositione alicuius iuris positiui, neq; etiam ex vsu. Quod satis videtur etiam probari ex dicto capite *In bis*, vbi priuilegium datum Minoribus ad celebrandum in altari portatili, declaratur esse intelligendum sine licentia Episcoporum, licèt hoc in ipso priuilegio formaliter non contineretur, vt in textu clare supponitur, quia derogatio iuris communis quoad illam partẽ satis continebatur in actu exercito in ipso priuilegio, quod sine illo esset inutile, & ideo non fuit necessaria in actu signato. Nec obstabit, si quis dicat, in nomine priuilegij non sufficienter contineri derogationem illam in actu exercito, quia non oportet, vt priuilegium deroget iuri, vt proximè dicebamus. Respondetur enim, quando concessio talis est, vt nisi deroget iuri sit friuola, & nullius vtilitatis, & illa fit sub nomine priuilegij, tunc necessario intelligi, superiorem loqui de priuilegio rigoroso, & derogante iuri, quantum necessarium fuerit, vt concedẽtis voluntas impleatur. Imò existimo, idem esse, etiamsi sub nomine gratiæ, vel fauoris concedatur, quia etiam priuilegium rigorosum est gratia, & fauor, & tunc generica verba ex materię qualitate, & intentione loquẽtis determinantur ad talẽ speciem gratiæ, vel fauoris, quia beneficiũ Principis latè est interpretandum, cap. *Olim*, de Verbor. signif. ergo multo magis ad illam speciem est trahẽdum, quæ necessaria fuerit, vt non sit illusorium; esset autem illusorium, si esset inutile. Confirmatur, quia priuilegium est quędam lex priuata; ergo ita ferri censenda est, vt valeat, non vt pereat, sicut in specie de priuilegio dicitur in cap. *Inter dilectos*, verb. *Cæterum*, de Fide instrum. vbi Gloss. & in dicto cap. *In bis*, alia iura referunt.

A

B

C

D

C. *In bis.*

Ca. *Olim.*

Cap. *Inter dilectos.*

Glossa.

6 3. *conclus.* Tertio dicendum est, si ius commune sit qualificatum per specialem clausulã resistentem priuilegijs, seu derogantẽ, & reuocantem illa, necesse est, vt in for-

n.

B 5 illo / *illa*

Esta tesis la tomo del cap. *In his* en el que primero se reprueba cierta interpretación restringida de cierto privilegio, pero después se añade que se lo debe interpretar de forma que los privilegiados consigan algún favor, y finalmente se añade: *Con tal que se abstengan por completo de las otras cosas que proceden del derecho parroquial.* De este texto deducen todos que el privilegio que deroga un derecho no debe perjudicar a otro si sin perjudicar a otro puede tener su utilidad; y lo mismo se dice en el cap. *Patentibus.* Luego por una razón igual, si la utilidad de un privilegio puede salvarse sin la derogación de ningún derecho, no es de creer que deroge un derecho del que no haga expresa mención. Y lo mismo se dice en el cap. *Ut privilegia.*

Pero esto se ha de entender de un efecto o utilidad del privilegio que baste para corresponder al sentido propio de sus palabras, pues —como enseñan los textos que se han aducido al principio— a éste siempre se debe atender.

Expliquemos la cosa con un ejemplo. Si se da un privilegio para conmutar los votos, se entiende que es para conmutarlos por otra cosa igual, pues esas palabras se cumplen suficientemente con una conmutación por una cosa igual, y por tanto ese privilegio no puede entenderse de una conmutación por una cosa desigual, la cual es contraria al derecho.

Ni vale en contra de esta tesis la razón de la segunda opinión, pues aunque privilegio —en sentido estricto— sea el que es contrario al derecho, también se llama así con toda propiedad la concesión que va más allá del derecho y toda gracia y beneficio del príncipe, según se ha dicho tantas veces con BALDO y con otros, y por tanto, si aun entendiéndolo así se salva la utilidad y la propiedad de sus palabras sin derogar ninguna ley común, no se debe acudir a esto cuando no se dice expresamente que se haga.

5. SEGUNDA TESIS.—Hay que decir —en segundo lugar— que cuando el privilegio resultaría inútil no derogando una ley del derecho común que disponga sencillamente algo, es válido y la deroga aunque no la mencione ni en particular —esto es mucho más cierto— ni en general, como diciendo *No obstando cualquier ley* o algo parecido.

Este es el sentido en que habla la segunda opinión, opinión que se demuestra bien con su razón, a saber, que un privilegio que concede tal cosa, deroga la ley de una manera —digámoslo así— práctica, y se presume que el príncipe hace eso con voluntad suficiente, dado que el príncipe no desconoce el derecho común; luego no es necesario que esa intención del que concede el privilegio se manifieste de una manera formal o expresa.

Prueba de la consecuencia: Eso no es necesario ni por la naturaleza de la cosa, ni por disposición de alguna ley positiva, ni tampoco por el uso.

También esto parece probarse suficientemente por el dicho capítulo *In his* en el que el privilegio concedido a los Menores para celebrar en altar portátil se declara que se ha de entender prescindiendo de la licencia de los obispos aunque esto no esté formalmente en el mismo privilegio —como se supone claramente en el texto—, porque la derogación del derecho común en cuanto a eso estaba suficientemente de una manera práctica en el mismo privilegio, el cual sin esa derogación resultaría inútil, y por tanto no fue necesario ponerla expresamente.

Ni será dificultad el que alguno diga que en el término *privilegio* no entra suficientemente esa derogación práctica, porque no conviene —como acabamos de decir— que el privilegio derogue el derecho.

Se responde que cuando la concesión es tal que, si no deroga el derecho, resulta impertinente y de ninguna utilidad, y se hace con el nombre de privilegio, entonces necesariamente se entiende que el superior habla del privilegio riguroso y que deroga el derecho cuanto sea necesario para que se cumpla la voluntad del que lo concede.

Más aún, pienso que lo mismo es aunque se conceda con el nombre de gracia o favor, porque también el privilegio riguroso es gracia y favor, y entonces las palabras genéricas quedan determinadas —por la calidad de la materia y por la intención del que habla— a tal especie de gracia o favor: en efecto, el beneficio del príncipe se ha de interpretar ampliamente, según el cap. *Olim;* luego más se ha de entender como de la especie que sea necesaria para que no resulte ilusorio; ahora bien, sería ilusorio si fuese inútil.

Confirmación: El privilegio es una ley privada; luego se debe juzgar que se da de forma que tenga vigor y no resulte inútil, según se dice acerca del privilegio en particular en el cap. *Inter dilectos;* su GLOSA y la del cap. *In his* citan otros textos.

6. TERCERA TESIS.—Hay que decir —en tercer lugar— que si el derecho común está cualificado por alguna fórmula especial que se oponga a los privilegios o que los derogue y re-

ma priuilegij fiat mentio talis iuris, vel in specie, vel sub clausula generali sufficiente ad derogandũ illi iuri sic fortificato, aliàs priuilegiũ non valebit cõtra illud ius, etiamsi reddatur frustraneum, & inualidũ. Hanc assertionẽ ponit Felin. suprà limitãdo superiorẽ assertionem, in illius tamen probationẽ solũ adducit Cardin. in Clement. 1. de Censib. q. 3. Idẽ sumi potest ex Bart. in Extrau. *Ad reprimendum. §. Non obstantibus*, n. 4. Ratio reddi potest, quia plus necessariũ est ad derogandũ legi firmius stabilitæ, quã alijs cõmuni modo latis, & quia clausula derogatoria addita priori legi aliquid operari debet; ergo saltẽ hoc operatur, vt nõ tã facilè derogetur tali legi per priuilegiũ simpliciter cõcessũ. Item iuxta hãc assertionẽ posset intelligi prior sententia, & c. *Rescripta*. 25. q. 2. quę est lex Codicis tit. de Precib. Imper. offer. dicens, *Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicib' præcipimus refutari*. Nã licet intelligi possint hæc verba de Rescriptis ad lites, tamẽ Archid. de Priuilegijs intelligit, & de se generalia sunt, possunt autẽ optimè intelligi de priuilegijs, quæ sunt contra ius expresse resistens, & refutans similia priuilegia. Sicut supra dicebamus, illa priuilegia esse ꝓpriè contra Cõc. Trid. quæ sunt contra leges Concilij habẽtes clausulam derogãtem expressè talibus priuilegijs. Sed obijci potest cõtra hãc assertionẽ ratio facta pro præcedenti, quia tũc priuilegiũ Principis esset inutile, & nullius valoris, quod est cõtra principia iuris ibi allegata. Respondeo, negari nõ posse, quin in multis casibus priuilegia etiã à Principe concessa possint esse inutilia ob aliquẽ defectũ substantialẽ; vnde nõ potest hoc esse cõtra principia iuris, quòd beneficia Principũ permanẽtia esse debẽt, & latè interpretãda, & similia, quę intelligẽda sunt, quatenus secundũ rectã rationẽ, & alia principia iuris sustineri possint. In illo ergo casu cõcedo, in tali priuilegio esse substãtialẽ defectũ, & ideo inutile esse, sibiq; imputet, vel qui impetrauit, quia non satis declarauit legis resistentiã, imo præsumitur subrepsionẽ aliquã cõmisisse, vel etiã sibi imputet, qui cõcessit, quia non satis voluntatẽ suã explicauit: nã eo ipso præsumit illã nõ habuisse, neq; ex certa scientia, & plena aduertẽtia tale priuilegiũ concessisse.

Felin. Cardin. Bart.

C. Rescrip.

A Atq; ita in specie huius assertionis habet locũ coniectura Panormitani, quod præsumitur Princeps, quãdo hoc modo talia concedit priuilegia, per importunitatẽ, & consequenter per inaduertẽtiã illa concessisse. Secus verò est iuxta tenorẽ præcedentis assertionis, quia cũ morale, & regulare sit, vt priuilegiũ aliquid cõcedat cõtra ordinariũ ius, nulla inde præsũptio sumitur, quod Princeps apertè cõcedens priuilegiũ, per importunitatẽ, aut incogitãtiã, cõtra aliquod ius simplex, & ordinariũ illud concesserit; imò potius præsumitur, illud nõ ig-

B norasse, & nihilominus priuilegiũ cõtra illud cõcedere voluisse. Solũ ergo superest, vt respõdeamus ad c. *Ex parte*. Ad qd aliqui respõdent, illud priuilegiũ fuisse cõtra legẽ Cõcilij, & ideo nõ voluisse sine clausula expresse illi derogãte, vt *Nõ obstãte*, &c. quia lex Cõciliaris habet hoc priuilegiũ, vt virtute censeatur habere clausulã resistentem futuris priuilegijs, etiãsi illã nõ exprimat. Sed cõtra hoc est quia ad sũmum hoc ꝓcedit in Concilijs generalib', Conciliũ autẽ Lat. sub Alex. 3. cui priuilegiũ illud repugnabat, generale nõ fuit. Quod si dicatur equiparari

C in hoc generalibus per assistentiã Papę, & multitudinẽ Episcoporũ, qui illi interfuerũt: hęc ꝓfecto nimia ampliatio est illius regulæ. Eo vel maximè quod nec de legibus Conciliorũ generaliũ est solidũ illud principiũ, quãdo illæ leges nõ habẽt expressã clausulã repugnãtẽ priuilegijs, vt suprà visum est, & specialiter dictũ est de decretis Cõcilij Trid. Vnde aliter respondet suprà Felin. cũ Innoc. ibi nõ reprobari priuilegiũ, tantũ quia nõ faciebat mẽtionem legis Cõcilij, sed ratione materiæ, quia videbatur esse pa-

D rũ cõsẽtanea bonis religiosorũ morib'. Vnde cũ esset etiã cõtra ius, & illi' derogationẽ nõ cõtineret, suspicionẽ surreptionis generabat, & nihilomin' nõ tanquã inualidũ, aut surreptitiũ reiectũ est sed à Põtifice fuit reuocatũ tãquã min' cõueniẽs. Et ita potest ille textus poti' in cõtrariũ, & ꝓ nostra sentẽtia induci.

Ex quibus consequenter sequitur, priuilegiũ concessum contra prius priuilegium insertũ in corpore iuris, prænalere contra illud, etiamsi specialẽ mẽtonem illius non faciat, dummodo in priuilegio priori non sit specialis clau-

7. De coniectura Panormit. & quando habet locum.

C. Ex parte.

Felin. Innoc.

8. Quãdo prę ualet priuilegiũ cõtra prius priuilegiũ insertum in corpore iuris.

voque, es necesario que en la forma del privilegio se haga mención de ese derecho, sea en particular, sea con una fórmula general que sea suficiente para derogar ese derecho así reforzado: de no hacerse así, el privilegio no tendrá fuerza contra ese derecho aunque resulte inútil y sin vigor.

Esta tesis la pone FELINO como limitación de la tesis anterior, pero en prueba suya sólo aduce a ENRIQUE DE SEGUSIO. Lo mismo puede verse en BÁRTOLO.

Puede darse como razón que para derogar una ley más firmemente establecida se necesita más que para derogar otras dadas de la manera ordinaria; y también que la fórmula derogatoria añadida a la primera ley debe tener algún efecto; luego por lo menos tiene el efecto de que un privilegio concedido sencillamente no derogue tan fácilmente esa ley.

Asimismo, esta tesis podría explicar la opinión anterior y el cap. *Rescripta* —que es una ley del CÓDIGO— que dice: *Mandamos que todos los jueces rechacen los rescriptos contrarios al derecho,* pues aunque estas palabras puedan entenderse de los rescriptos que se refieren a los pleitos y de suyo son generales, pero muy bien pueden entenderse de los privilegios que son contrarios a las leyes que expresamente se oponen a tales privilegios y los rechazan, lo mismo que antes decíamos que son propiamente contrarios al Concilio Tridentino aquellos privilegios que son contrarios a las leyes del Concilio que tienen la fórmula que expresamente deroga tales privilegios.

Pero en contra de esta tesis puede objetarse la razón que se ha aducido en favor de la anterior: que entonces el privilegio del príncipe resultaría inútil y de ningún valor, lo cual es contrario a los principios del derecho que se han aducido allí.

Respondo que no puede negarse que en muchos casos los privilegios —incluso los concedidos por los príncipes— pueden resultar inútiles por algún defecto sustancial. Por consiguiente esto no puede ser contrario a los principios del derecho de que los beneficios de los príncipes deben ser permanentes, que se los debe interpretar con amplitud, etc.: estos principios se han de entender en el sentido de que puedan mantenerse según la recta razón y según los otros principios del derecho.

Pues bien, en ese caso concedo que en tal privilegio hay un defecto sustancial y que por tanto es inútil; y échese la culpa de ello, o el que lo obtuvo por no haber manifestado suficientemente la oposición de la ley —más aún, se presume que cometió alguna subrepción—, o también el que lo concedió por no haber manifestado suficientemente su voluntad, pues por esto mismo se presume que no la tuvo y que no concedió tal privilegio con conocimiento cierto y con plena advertencia.

7. CONJETURA DE NICOLÁS DE TUDESCHIS Y CUÁNDO TIENE LUGAR.—Y así, en el supuesto de esta tesis cabe la conjetura de NICOLÁS DE TUDESCHIS, a saber, que se presume que el príncipe, cuando concede tales privilegios, los concede forzado y consiguientemente sin advertencia. Otra cosa sucede en el supuesto de la tesis anterior, pues siendo lo normal y lo regular que el privilegio conceda algo contrario al derecho ordinario, de ahí no se deduce la presunción de que el príncipe que abiertamente concede un privilegio lo conceda en contra de una ley sencilla y ordinaria forzado y sin pensarlo; más bien se presume que no la desconocía y que sin embargo quiso conceder el privilegio en contra de ella.

Así pues, sólo resta responder a lo del cap. *Ex parte*: algunos responden que aquel privilegio fue contrario a la ley del concilio y que por tanto no fue válido por faltarle una fórmula expresamente derogatoria de esa ley, como *No obstando,* etc., ya que las leyes conciliares tienen el privilegio de que se juzgue que virtualmente tienen —aunque no la expresen— la fórmula que se opone a futuros privilegios.

Pero en contra de esto está que a lo sumo esto es verdad tratándose de los concilios generales, y el concilio de Letrán —celebrado bajo Alejandro III y al cual era contrario aquel privilegio— no fue general.

Y si se dice que se lo equipara a los generales por la presencia del Papa y por los muchos obispos que en él intervinieron, sin duda esta ampliación de la regla es excesiva; cuánto más que ni siquiera tratándose de las leyes de los concilios generales es sólido ese principio cuando las leyes no llevan expresa la fórmula contraria a los privilegios, según se ha visto antes y según se ha dicho en particular acerca de los decretos del concilio de Trento.

Por eso FELINO —con INOCENCIO— responde de otra manera: que allí no se reprobaba el privilegio sólo por no hacer mención de la ley del concilio sino por razón de la materia, que parecía ser poco conforme con las buenas costumbres de los religiosos. Por eso, siendo además contrario al derecho y no conteniendo su derogación, engendraba sospecha de subrepción, y sin embargo el Papa no lo rechazó como inválido o subrepticio sino que lo revocó como menos conveniente. Y así ese texto puede aducirse más bien para lo contrario y a favor de nuestra opinión.

8. CUÁNDO PREVALECE EL PRIVILEGIO EN CONTRA DE UN PRIVILEGIO ANTERIOR INSERTO EN EL CUERPO DEL DERECHO.—De esto se sigue en consecuencia que el privilegio concedido en contra de un privilegio anterior inserto en el

sula resistẽs contrarijs priuilegijs. Hoc corollarium est contra aliud Panormitani, & sequitur ex eodem fundamento, quia de priuilegio inserto in iure communi idem fertur iudicium quoad sciẽtiam, vel ignorantiam, quod de ipso iure communi, vt ipse Panormit. assumit, & tradunt Hostien. & Ioan. Andr. in capite *Ex parte*. 1. de Decim. ergo regulæ datæ de iure cõmuni procedunt etiam de priuilegijs in ipso insertis. Sicut ergo præsumitur Princeps concedere priuilegium ex certa scientia contra ius commune, ita etiam debet præsumi de priuilegio iuri communi inserto. Et ita sentiunt communiter iuris canonici interpretes in dicto cap. 1. de Rescript. & sumitur ex Glossa in cap. *Vt circa*, de Elect. in 6. verb. *Corporali*, & Domin. ibi, & alijs relatis à Felino in dicto cap. 1. n. 11. & 12. Qui omnes docent, contrarium esse dicendum de priuilegio particulari extra ius commune existente: nam contra illud non præualebit priuilegium posterius, nisi clausulam *Non obstante*, vel similem derogãtem contineat, ex eodem fundamento cum proportione applicato, quia tale priuilegium nullo modo pertinet ad commune ius, sed vel ad factum, vel ad ius priuatum, quod Princeps facile ignorare præsumitur, iuxta cap. 1. de Constit. in 6. & ideò non censetur Princeps habuisse voluntatem derogandi illi, quãdo id sufficienter nõ declarat. Et eadem ratione idem dicẽdum est de iure acquisito tertij, quia etiam prejudicium illud ad factum pertinet, quod Princeps ignorat, & ideo nõ præsumitur, velle illud, nisi expresse declaret, & ideo priuilegium non operabitur cum tali præiudicio. Limitandũ tamen est, nisi materia priuilegij talis sit, vt intrinsecè secum afferat præiudicium huiusmodi: tunc enim non habet locum præsumptio ignorantiæ, vt constat. Tamen in eo casu limitandũ est priuilegiũ, vt noceat quã minimũ fieri possit. Quę doctrina sumitur ex ca. *Super eo*, de Offic. deleg. adiũcta Glossa ibi, verb. *Intentionis*, cũ his, quę ibi notantur à Doctoribus, & ab Abb. in c. Penult. de Cler. nõ resid. Felin. in d. c. *Cũ nonnulli*, in regul. 2. fallen. 2. in fine, & fallen. 4. limit. 2. vbi plures alios allegat, & infra tractando de Interpret. priuilegij aliquid addem°.

Panorm. Hostien. Ioã. And.

Cap. 1. de Rescrip. Glossa.

Ca. Super eo. Glossa. Abbas. Felin.

A

CAPVT XV.

De forma priuilegij, quod vocatur Ad instar.

QVæ hactenus diximus de forma priuilegij, communia ferè sunt omnibus priuilegijs, nunc verò explicandæ sunt nonnullæ speciales formæ concedendi priuilegia; & in primis occurrit illa, à qua solet aliquod priuilegium *ad instar* appellari. Quia nimirum vnum priuilegium per similitudinẽ, vel æquiparationem ad aliud, alicui prius datum, alteri conceditur. Vnde vt clarũ supponimus esse possibilem hanc priuilegij formam, tum quia non solum res, sed etiam nomen sumitur ex l. *Omnia*. 34. C. Episcop. & Cleri. tum etiam quia per se videtur res manifesta. Nam (vt diximus) de ratione priuilegij tantum est, vt Princeps sufficienter declaret voluntatem suam; potest autem illam declarare, vel specialiter omnia explicando, vel vno verbo generali cum relatione ad aliud, in quo omnia distinctè continentur. Nam & ad præceptum, & ad testamentum, vel donationem, imò & ad ipsam sacramentalem confessionem potest sufficere hic relationis modus, vt si pœnitens vno verbo se accuset de omnibus, quę cum sacerdote extra confessionem cõmunicauit. Et hoc etiã confirmat vsus, vt patet ex cap. 2. de Priuil. in 6. vbi licet non ponatur expresse particula *ad instar*, ponitur ęquiualenter per particulam *talibus*, & per particulam *Sicut illi*, simile exemplum est in l. *Ad similitudinem*, C. de Aduocat. diuersor. iudicior. & in alijs, quæ Mandosi. refert tractatu de Priuileg. ad inst. q. 3.

1.

B

C

Inquirunt autẽ Iurisperiti, quid significet vox illa *ad instar*: nam quidã volũt significare idem, quo ad similitudinem, alij ad æqualitatẽ, alij dicunt, vtramq; habere significationẽ, vel etiam plures, vt latè expẽdit Horati. Mandos. suprà q. 1. Omissis tamẽ alijs vsibus illius vocis, existimo in præsenti materia idem esse priuilegiũ ad instar alteri°, quod esse ad imitationẽ alterius, seu respicere illud tanquã exẽplar, ad cui° imitationem fit. Quod ex citata lege, & ex cõmuni modo cõcipiẽdi omniũ satis cõstat. Quia verò hęc imitatio exẽplaris interdũ est propria, interdum metaphorica, aliquando adæqua-

D

2. *Quid significet vox* ad instar. *Horat. Mandos.*

cuerpo del derecho, prevalece en contra de él aunque no haga mención particular de él, con tal que en el privilegio anterior no haya cláusula especial que se oponga a los privilegios contrarios. Este corolario va contra el otro de NICOLÁS DE TUDESCHIS y se sigue del mismo argumento.

En efecto, del privilegio inserto en el derecho común se da el mismo juicio —en cuanto al conocimiento— que del mismo derecho civil, según afirma el mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS y según enseñan ENRIQUE DE SEGUSIO y JUAN DE ANDRÉS; luego las reglas dadas sobre el derecho común valen también para los privilegios insertos en él. Pues bien, así como se presume que el príncipe concede el privilegio contrario al derecho común con conocimiento cierto, lo mismo debe también presumirse acerca del privilegio inserto en el derecho común.

Eso piensan comúnmente los intérpretes del derecho canónico, se deduce de la GLOSA DEL LIBRO 6.°, de DOMINGO y de otros que cita FELINO.

Todos ellos enseñan que del privilegio particular no inserto en el derecho común hay que decir lo contrario: en contra de él no prevalecerá el privilegio posterior si no lleva la fórmula derogatoria *No obstando* u otra parecida. Y ello por el mismo argumento aplicado a ese privilegio: tal privilegio de ninguna manera pertenece al derecho común sino al hecho o al derecho particular, el cual fácilmente se presume que el príncipe desconoce —según el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES—, y por tanto, cuando no lo manifiesta suficientemente, no se juzga que el príncipe tuviese voluntad de derogarlo.

Y por la misma razón lo mismo se ha de decir del derecho adquirido de un tercero, porque también ese perjuicio pertenece al hecho, el cual el príncipe desconoce, y por tanto, si no lo manifiesta expresamente, no se presume que lo quiera, y así el privilegio no obrará con tal perjuicio.

Pero hay que poner una limitación: a no ser que la materia del privilegio lleve consigo intrínsecamente tal perjuicio: entonces no cabe la presunción de desconocimiento, como es claro. Sin embargo en ese caso hay que limitar el privilegio de suerte que perjudique lo menos posible.

Esta doctrina está tomada del cap. *Super eo* con su GLOSA y con lo que en sus comentarios observan los doctores, el ABAD y FELINO; más tarde, al tratar de la interpretación del privilegio, añadiremos algo más.

CAPITULO XV

FORMA DEL PRIVILEGIO LLAMADA *Ad instar*

1. Lo que hemos dicho hasta ahora acerca de la forma del privilegio se puede decir que es común a todos los privilegios. Ahora vamos a explicar algunas formas especiales de conceder los privilegios.

Y en primer lugar se presenta la forma por la que un privilegio suele llamarse *ad instar* por concederse a uno por semejanza o equiparación con otro privilegio concedido a otra persona anteriormente.

Así que damos por supuesto como cosa clara que esta forma de privilegio es posible: lo primero, porque no sólo la cosa sino también el nombre se encuentran en la ley *Omnia* del CÓDIGO; y lo segundo, porque parece cosa evidente. En efecto, en la noción de privilegio entra únicamente que el príncipe manifieste suficientemente su voluntad; ahora bien, puede manifestarla, o explicándolo todo en particular, o con una sola palabra general refiriéndose a otro privilegio en el que esté todo pormenorizado: ¡también puede bastar esta referencia para los preceptos y para los testamentos o donaciones e incluso para la misma confesión sacramental, por ejemplo, si el penitente con una sola palabra se acusa de todo lo que ha manifestado al sacerdote fuera de la confesión!

Esto confirma también el uso, como aparece por el cap. 2.° de *Privil.* en el LIBRO 6.° en el que, aunque no se ponga expresamente la fórmula *ad instar,* se ponen sus equivalentes *talibus* y *sicut illi.* Un ejemplo parecido hay en la ley *Ad similitudinem* del CÓDIGO y en otras que cita MANDOSI.

2. SIGNIFICADO DE LA FÓRMULA *ad instar.* Investigan los juristas el significado de la fórmula *ad instar.* Algunos quieren que signifique identidad de semejanza, otros identidad de igualdad; otros dicen que significa las dos cosas o también otras cosas más, según explica ampliamente HORACIO MANDOSI.

Pero dejando otros usos de esa palabra, yo juzgo que, en la materia que tratamos, privilegio *ad instar* de otro es lo mismo que privilegio a imitación de otro o que mira al otro como modelo a cuya imitación se hace. Esto consta suficientemente por la ley que se ha citado y por la manera común de concebir de todos.

Pero como la imitación del modelo unas veces es en sentido propio, otras en sentido me-

sula resistẽs contrarijs priuilegijs. Hoc corollarium est contra aliud Panormitani, & sequitur ex eodem fundamento, quia de priuilegio inserto in iure communi idem fertur iudicium quoad sciẽtiam, vel ignorantiam, quod de ipso iure communi, vt ipse Panormit. assumit, & tradunt Hostien. & Ioan. Andr. in capite *Ex parte*. 1. de Decim. ergo regulæ datæ de iure cõmuni procedunt etiam de priuilegijs in ipso insertis. Sicut ergo præsumitur Princeps concedere priuilegium ex certa scientia contra ius commune, ita etiam debet præsumi de priuilegio iuri communi inserto. Et ita sentiunt communiter iuris canonici interpretes in dicto cap. 1. de Rescript. & sumitur ex Glossa in cap. *Vt circa*, de Elect. in 6. verb. *Corporali*, & Domin. ibi, & alijs relatis à Felino in dicto cap. 1. n. 11. & 12. Qui omnes docent, contrarium esse dicendum de priuilegio particulari extra ius commune existente: nam contra illud non præualebit priuilegium posterius, nisi clausulam *Non obstante*, vel similem derogãtem contineat, ex eodem fundamento cum proportione applicato, quia tale priuilegium nullo modo pertinet ad commune ius, sed vel ad factum, vel ad ius priuatum, quod Princeps facile ignorare præsumitur, iuxta cap. 1. de Constit. in 6. & ideò non censetur Princeps habuisse voluntatem derogandi illi, quãdo id sufficienter nõ declarat. Et eadem ratione idem dicẽdum est de iure acquisito tertij, quia etiam prejudicium illud ad factum pertinet, quod Princeps ignorat, & ideo nõ præsumitur, velle illud, nisi expresse declaret, & ideo priuilegium non operabitur cum tali præiudicio. Limitandũ tamen est, nisi materia priuilegij talis sit, vt intrinsecè secum afferat præiudicium huiusmodi: tunc enim non habet locum præsumptio ignorantiæ, vt constat. Tamen in eo casu limitandũ est priuilegiũ, vt noceat quã minimũ fieri possit. Quę doctrina sumitur ex ca. *Super eo*, de Offic. deleg. adiũcta Glossa ibi, verb. *Intentionis*, cũ his, quę ibi notantur à Doctoribus, & ab Abb. in c. Penult. de Cler. nõ resid. Felin. in d. c. *Cũ nonnulli*, in regul. 2. fallen. 2. in fine, & fallen. 4. limit. 2. vbi plures alios allegat, & infra tractando de Interpret. priuilegij aliquid addem°.

Panorm. Hostien. Ioã. And.

Cap. 1. de Rescrip. Glossa.

Ca. Super eo. Glossa. Abbas. Felin.

A

CAPVT XV.

De forma priuilegij, quod vocatur Ad instar.

QVæ hactenus diximus de forma priuilegij, communia ferè sunt omnibus priuilegijs, nunc verò explicandæ sunt nonnullæ speciales formæ concedendi priuilegia; & in primis occurrit illa, à qua solet aliquod priuilegium *ad instar* appellari. Quia nimirum vnum priuilegium per similitudinẽ, vel æquiparationem ad aliud, alicui prius datum, alteri conceditur. Vnde vt clarũ supponimus esse possibilem hanc priuilegij formam, tum quia non solum res, sed etiam nomen sumitur ex l. *Omnia*. 34. C. Episcop. & Cleri. tum etiam quia per se videtur res manifesta. Nam (vt diximus) de ratione priuilegij tantum est, vt Princeps sufficienter declaret voluntatem suam; potest autem illam declarare, vel specialiter omnia explicando, vel vno verbo generali cum relatione ad aliud, in quo omnia distinctè continentur. Nam & ad præceptum, & ad testamentum, vel donationem, imò & ad ipsam sacramentalem confessionem potest sufficere hic relationis modus, vt si pœnitens vno verbo se accuset de omnibus, quę cum sacerdote extra confessionem cõmunicauit. Et hoc etiã confirmat vsus, vt patet ex cap. 2. de Priuil. in 6. vbi licet non ponatur expresse particula *ad instar*, ponitur ęquiualenter per particulam *talibus*, & per particulam *Sicut illi*, simile exemplum est in l. *Ad similitudinem*, C. de Aduocat. diuersor. iudicior. & in alijs, quæ Mandosi. refert tractatu de Priuileg. ad inst. q. 3.

1.

B

C

Inquirunt autẽ Iurisperiti, quid significet vox illa *ad instar*: nam quidã volũt significare idem, quo ad similitudinem, alij ad æqualitatẽ, alij dicunt, vtramq; habere significationẽ, vel etiam plures, vt latè expẽdit Horati. Mandos. suprà q. 1. Omissis tamẽ alijs vsibus illius vocis, existimo in præsenti materia idem esse priuilegiũ ad instar alteri°, quod esse ad imitationẽ alterius, seu respicere illud tanquã exẽplar, ad cui° imitationem fit. Quod ex citata lege, & ex cõmuni modo cõcipiẽdi omniũ satis cõstat. Quia verò hęc imitatio exẽplaris interdũ est propria, interdum metaphorica, aliquando adæqua-

D

2. *Quid significet vox* ad instar. *Horat. Mandos.*

cuerpo del derecho, prevalece en contra de él aunque no haga mención particular de él, con tal que en el privilegio anterior no haya cláusula especial que se oponga a los privilegios contrarios. Este corolario va contra el otro de NICOLÁS DE TUDESCHIS y se sigue del mismo argumento.

En efecto, del privilegio inserto en el derecho común se da el mismo juicio —en cuanto al conocimiento— que del mismo derecho civil, según afirma el mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS y según enseñan ENRIQUE DE SEGUSIO y JUAN DE ANDRÉS; luego las reglas dadas sobre el derecho común valen también para los privilegios insertos en él. Pues bien, así como se presume que el príncipe concede el privilegio contrario al derecho común con conocimiento cierto, lo mismo debe también presumirse acerca del privilegio inserto en el derecho común.

Eso piensan comúnmente los intérpretes del derecho canónico, se deduce de la GLOSA DEL LIBRO 6.°, de DOMINGO y de otros que cita FELINO.

Todos ellos enseñan que del privilegio particular no inserto en el derecho común hay que decir lo contrario: en contra de él no prevalecerá el privilegio posterior si no lleva la fórmula derogatoria *No obstando* u otra parecida. Y ello por el mismo argumento aplicado a ese privilegio: tal privilegio de ninguna manera pertenece al derecho común sino al hecho o al derecho particular, el cual fácilmente se presume que el príncipe desconoce —según el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES—, y por tanto, cuando no lo manifiesta suficientemente, no se juzga que el príncipe tuviese voluntad de derogarlo.

Y por la misma razón lo mismo se ha de decir del derecho adquirido de un tercero, porque también ese perjuicio pertenece al hecho, el cual el príncipe desconoce, y por tanto, si no lo manifiesta expresamente, no se presume que lo quiera, y así el privilegio no obrará con tal perjuicio.

Pero hay que poner una limitación: a no ser que la materia del privilegio lleve consigo intrínsecamente tal perjuicio: entonces no cabe la presunción de desconocimiento, como es claro. Sin embargo en ese caso hay que limitar el privilegio de suerte que perjudique lo menos posible.

Esta doctrina está tomada del cap. *Super eo* con su GLOSA y con lo que en sus comentarios observan los doctores, el ABAD y FELINO; más tarde, al tratar de la interpretación del privilegio, añadiremos algo más.

CAPITULO XV

FORMA DEL PRIVILEGIO LLAMADA *Ad instar*

1. Lo que hemos dicho hasta ahora acerca de la forma del privilegio se puede decir que es común a todos los privilegios. Ahora vamos a explicar algunas formas especiales de conceder los privilegios.

Y en primer lugar se presenta la forma por la que un privilegio suele llamarse *ad instar* por concederse a uno por semejanza o equiparación con otro privilegio concedido a otra persona anteriormente.

Así que damos por supuesto como cosa clara que esta forma de privilegio es posible: lo primero, porque no sólo la cosa sino también el nombre se encuentran en la ley *Omnia* del CÓDIGO; y lo segundo, porque parece cosa evidente. En efecto, en la noción de privilegio entra únicamente que el príncipe manifieste suficientemente su voluntad; ahora bien, puede manifestarla, o explicándolo todo en particular, o con una sola palabra general refiriéndose a otro privilegio en el que esté todo pormenorizado: ¡también puede bastar esta referencia para los preceptos y para los testamentos o donaciones e incluso para la misma confesión sacramental, por ejemplo, si el penitente con una sola palabra se acusa de todo lo que ha manifestado al sacerdote fuera de la confesión!

Esto confirma también el uso, como aparece por el cap. 2.° de *Privil.* en el LIBRO 6.° en el que, aunque no se ponga expresamente la fórmula *ad instar,* se ponen sus equivalentes *talibus* y *sicut illi.* Un ejemplo parecido hay en la ley *Ad similitudinem* del CÓDIGO y en otras que cita MANDOSI.

2. SIGNIFICADO DE LA FÓRMULA *ad instar.* Investigan los juristas el significado de la fórmula *ad instar.* Algunos quieren que signifique identidad de semejanza, otros identidad de igualdad; otros dicen que significa las dos cosas o también otras cosas más, según explica ampliamente HORACIO MANDOSI.

Pero dejando otros usos de esa palabra, yo juzgo que, en la materia que tratamos, privilegio *ad instar* de otro es lo mismo que privilegio a imitación de otro o que mira al otro como modelo a cuya imitación se hace. Esto consta suficientemente por la ley que se ha citado y por la manera común de concebir de todos.

Pero como la imitación del modelo unas veces es en sentido propio, otras en sentido me-

adequata, aliquando deficiens: dicendũ est, per illud *instar*, significari propriã, & adæquatam limitationem, ita vt mẽsuratũ adæquetur mensuræ, & nec superet illã, nec ab illa deficiat. Probatur, quia si non esset propria limitatio non esset vniuoca, sed analoga, vel æquiuoca concessio, & si nõ esset adequata, esset incerta, & ambigua, & ita vtroq; modo esset inutilis, vel ambigua concessio. Priuilegiũ ergo *ad instar* cõcedit omnẽ fauorẽ, & gratiã formaliter contentã in suo exẽplari, & in eodẽ sensu, in quo in exẽplari continẽtur, & cum eadẽ extensione, vel restrictione, & non maiori, neq; minori, quia hoc totũ spectat ad propriã, & adequatam imitationẽ, estq; necessarium, vt priuilegiũ sit vtile, & certũ. Et hoc sentit clarè Nauar. *in cõm. de Iubileo.* nor. 26. n. 2. cum Bald. in l. *Omnia.* C. de Episc. & cleri. idẽ confirmat, & locupletat varijs exemplis Mandos. suprà q. 4. & in sequenti capite amplius explicabitur, & soluetur difficultas, quæ hic occurrere poterat.

Nauar. Bald. Mandos.

3. *An aucto exemplari per nouas cõcessiones augeatur, & è conuerso?*

Primò enim de hoc priuilegio quæritur, an aucto exemplari per nouas cõcessiones, *Ad instar* augeatur, & è conuerso. Vt v. g. si Complutensi academiæ concessa sint priuilegia *ad instar* Salmanticensis academiæ, an facta noua accessione priuilegiorum vniuersitati Salmãticensi, intelligatur facta complutensi, vel è contrario. Hanc quæstionẽ quoad priorem partẽ proponit Bald. in dicta l. *Omnia*, refertq; opinionem cuiusdã Guiliel. negantis, priuilegium *ad instar* augeri ad augmentum exemplaris, quam veram esse existimo, præcise stando in vi priuilegij *ad instar*, quia quatenus tale est, dicit respectum imitãtis aliud; dicitur autem aliquid fieri ad imitationem eius, quod iam existit, seu prius factum est; non eius, quod futurum est. Et moraliter loquendo, qui concedit priuilegiũ *ad instar*, de illo tantum cogitat, quod est alteri concessum, non de futuris. Confirmatur à simili ex l. *In testamento.* 2. ff. de Condit. & demonstr. Nam si testator iubeat fieri sibi monumẽtum ad instar alterius, quod est in tali loco, licet postea quod positum fuerat in exẽplum, augeatur, & perficiatur nõ tenebitur hæres alterius vel augere quod ipse fecit, vel imitari aliud prout auctum fuit, sed pro vt erat tempore conditi testamẽti, quid testator de illo tantum cogitauit; ergo similiter in præsenti. Nec obstabit dicta l. *Omnia*, dicens, *Omnibus priuilegijs, quæ eadem sancta Ecclesia vel nunc adipiscitur, vel postea merebitur.* Quin potius hęc verba confirmant dictam resolutionẽ: nam vt illud priuilegium extenderetur ad futura, oportuit exprimi in lege: nam si solum diceret, *Concedimus hospitali priuilegia ad instar Ecclesiæ maioris*, solum fuisset intelligendum de Ecclesia maiori quoad priuilegia, quæ habebat; ergo ex vi particulæ *ad instar*, non potest fieri illa extensio, nisi exprimatur, vel saltem declaretur, mentem concedentis esse, vt locus priuilegiatus *ad instar*, semper, & in omni tempore futuro sit æqualis in priuilegijs alteri loco: tunc enim isto aucto augebitur etiam ille, vt seruetur æqualitas. Et hoc docuit etiam Baldus suprà, & Panormit. in cap. vlt. Ne cleri. vel monac. nu. 5. & Mandosi. q. 9. dicens esse communem omnium opinionem.

Bald. Guiliel.

Bald. Panormit. Mandos.

4.

Et inde à fortiori deciditur altera pars: nam licet exemplatũ augeatur nouis priuilegijs, non ideo gaudebit illis exẽplar, quia sunt simpliciter diuersa, & in priuilegijs nõ habet locũ extẽsio per æquiparationẽ, vel similitudinẽ rationis. Item exẽplar non habet habitudinẽ ad exẽplatum, licèt hoc ad illud referatur, quia est illa relatio non mutua, nec etiã exẽplatum est causa sui exẽplaris, & nouum priuilegium, quod ei additur, nullo modo datur per respectũ ad exẽplar; ergo nõ est cur redundet in ipsum exẽplar. Quinimò licet in priuilegio *ad instar* cõtingat aliquãdo extẽdi ad futura, quia in eo exprimitur, vel de seruanda semper æqualitate sufficiẽter disponatur: hoc non potest vsu venire respectu exẽplaris, nisi noua cõcessio illi fiat seu declaretur, vt illa æqualis semper sit reciproca. Nam cum priuilegium priori loco concessum antecesserit sine vllo respectu ad posterius, non potest mutari propter mutationem subsequentis.

5. 2. *quæsitũ.*

Secũdo quæri potest, an abrogato, vel quomodolibet amisso, aut destructo exẽplari intelligatur reuocatũ, amissũ, vel destructũ priuilegiũ *ad instar*. Respõdeo, non censeri reuocatum. Ita docet Bald. suprà cum eodem Guilliel. Panormit. n. 6. & Mandos. q. 6. & Nauar. suprà nu. 8.

Bald. Panormit. Mandos. Nauar.

A 3 limitationem / *imitationem*

D 3 aequalis / *aequalitas*

tafórico, unas veces completa, otras parcial, hay que decir que con el término *instar* se significa la imitación en sentido propio y completa, de forma que lo medido iguale a la medida y no sea mayor ni menor que ella. Prueba: Si no fuese imitación en sentido propio, no sería una concesión unívoca sino análoga o equívoca, y si no fuese completa, sería indeterminada y ambigua, y en los dos casos la concesión sería inútil o ambigua.

Así pues, el privilegio *ad instar* concede todo el favor y gracia formalmente contenido en su modelo y en el mismo sentido en que se contiene en el modelo y con la misma amplitud o restricción y no mayor ni menor, pues todo esto entra en la imitación verdadera y completa y es necesario para que el privilegio sea útil y determinado.

Esto piensa claramente AZPILCUETA con BALDO, y lo mismo confirma y explica con diversos ejemplos MANDOSI.

En el capítulo siguiente explicaremos más esto y solucionaremos una dificultad que podría presentarse aquí.

3. SI SE AUMENTA EL MODELO CON NUEVAS CONCESIONES ¿AUMENTA TAMBIÉN EL PRIVILEGIO *ad instar,* Y AL REVÉS?—Acerca de este privilegio se pregunta —en primer lugar— si, al aumentar el modelo con nuevas concesiones, aumenta también el privilegio *ad instar* y al revés. Por ejemplo, si a la Universidad de Alcalá se le han concedido privilegios a imitación de la Universidad de Salamanca, ¿se entiende que esos privilegios se conceden también a la de Alcalá, o no?

Este problema, en su primera parte, lo propone BALDO, y cita la opinión de un tal GUILLERMO que niega que el privilegio *ad instar* aumente al aumentar el modelo. Esta opinión yo la tengo por verdadera precisamente ateniéndonos al significado del privilegio *ad instar,* pues en cuanto tal lo que significa es imitación de otro; ahora bien, se dice que una cosa se hace a imitación de lo que ya existe o se ha hecho anteriormente, no de lo que existirá después, y normalmente quien concede un privilegio *ad instar,* únicamente piensa en lo que se ha concedido ya a otro,no en lo que se concederá.

Se confirma eso con un caso parecido de la ley *In testamento* del DIGESTO: Supongamos que un testador manda que se le haga un monumento a imitación de otro que hay en tal sitio: aunque después se amplíe y perfeccione el que se puso como modelo, el heredero del otro no estará obligado a ampliar el que él hizo o a imitar al otro según la ampliación, sino tal como era cuando se hizo el testamento, ya que el testador únicamente pensó en él; pues lo mismo en el uso presente.

Y no será dificultad para ello la ley *Omnia* que dice: *Con todos los privilegios que la misma santa iglesia consigue ahora o merecerá después:* esta solución más bien confirma la tesis, pues para que aquel privilegio alcanzase también el futuro, fue preciso decirlo expresamente en la ley, ya que si sólo se hubiese dicho *Concelemos al hospital privilegios a imitación de la iglesia mayor,* habría que entenderlo de la iglesia mayor en cuanto a los privilegios que tenía.

Luego en virtud de la fórmula *ad instar* no puede hacerse esa ampliación si no se dice expresamente, o al menos si no se manifiesta que la intención del que concede el privilegio es que el lugar privilegiado *ad instar* siempre y en todo el tiempo venidero sea en los privilegios igual al otro lugar: entonces, al crecer éste crecerá también él para que se observe la igualdad.

Esto enseñaron también BALDO, NICOLÁS DE TUDESCHIS y MANDOSI, el cual dice que es opinión común de todos.

4. Con esto se soluciona —y con mayor razón —la segunda parte: aunque a la imitación se le añadan nuevos privilegios, no por eso gozará de ellos el modelo, porque son cosas sencillamente distintas, y en los privilegios no cabe la ampliación por equiparación o semejanza de la razón.

Además el modelo no dice relación a la imitación aunque ésta diga relación al modelo, porque se trata de una relación no mutua; ni tampoco la imitación es causa de su modelo, y el nuevo privilegio que a ella se le añade de ninguna manera se da con relación al modelo; luego no tiene por qué redundar en el mismo modelo.

Más aún, aunque en el privilegio *ad instar* alguna vez se haga acaso la ampliación para el futuro por decirse eso expresamente en él o por disponerse con suficiente claridad que siempre se observe igualdad, esto no puede efectuarse respecto del modelo si no se le hace a él una nueva concesión o no se declara que esa igualdad sea siempre recíproca, pues habiéndose concedido anteriormente el primer privilegio sin ninguna relación al segundo, no puede cambiar por un cambio del segundo.

5. SEGUNDO PROBLEMA.—Suele preguntarse —en segundo lugar— si al abrogarse o de cualquier manera perderse o destruirse el modelo, se entiende que queda revocado, perdido o destruido el privilegio *ad instar.*

Respondo que no se juzga que quede revocado. Así lo enseña BALDO con el mismo GUILLERMO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, MANDOSI y AZPILCUETA.

Y la razón es clara: que el privilegio *ad ins-*

Et ratio est clara, quia priuilegium ad instar in re ipsa est distinctum à suo exẽplari, & non est correlatiuum eius, neq; ab illo pendet in conseruari, quia verba priuilegij absoluta sunt, vt supponimus, & ex vi particulæ *Ad instar*, non sequitur talis dependentia. Imò in rigore loquendo, priuilegium, quod ponitur in exemplum, non est propria, & per se causa alterius, sed ponitur tantum ad determinandam significationem generalium verborum, quibus priuilegium ad instar conceditur: facta autem illa determinatione, & cognita qualitate, & modo priuilegij sic concessi, nulla ratio dependẽtiæ inter illa priuilegia relinquitur; & quanuis demus, illam esse propriã causalitatem exemplarem, hæc non est talis, vt ab existentia exemplaris pendeat exemplatum, postquam factum est: sic enim videmus, multas res, vel ædificia fieri instar aliorum, quę postea manent, licet exemplaria destruantur. Igitur destructo loco, ad cuius instar alius priuilegium accepit, durat priuilegium concessum posteriori loco, etiam si in priori destructum sit. Multoq; magis reuocato priuilegio ad instar, nõ reuocatur aliud, ad cuius instar concessum fuerat, quia est omnino prius, & absolutũ, atq; independẽs à posteriori. Et ex hoc principio infert Panormit. suprà, quãdo cõceditur priuilegiũ ad instar alicuius iuris, vel potestatis, licèt postea restringatur exẽplar, nõ propterea restringi priuilegiũ ad instar. Exemplũ ponit in Clement. *Dudum*, de Sepul. vbi declaratur, priuilegiũ absoluendi concessum mẽdicantibus, legitimè præsentatis, seu approbatis ab Episcopis extendi ad omnes casus, præter quã ad eos, qui reseruantur à iure respectu parochorũ. Ait enim quòd licet postea Episcopi casus reseruẽt parochis sibi subiectis, nihilominus priuilegiũ religiosorũ nõ restringetur, quia est concessum ad instar illius potestatis, quã habebant Curati eo tẽpore, quo priuilegiũ fuit cõcessum. Quę sentẽtia satis cõmunis est, & fortasseve-
ra, vt latè prosequitur Emman. Roder. tom. 1. Regular. Quæst. q. 61. ar. 2. & de illa suo loco dicem'. Nam propria ratio (vt opinor) non ex tẽpore cõcessionis, sed ex illa particula *à iure* sumenda est: reseruatio enim particularis Episcopi

Panorm.

Em. Rode.

A non est à iure, & ideo nõ obstaret, etiam si antea esset, & ita non rectè ibi accõmodatur præsens resolutio ex ratione priuilegij ad instar.

Sed quid, si contingat concedi priuilegiũ ad instar, & postea nullũ inueniri priuilegiũ in loco, aut persona, vel corpore, ad cui' instar alteri est priuilegiũ concessũ. Respondeo, tale priuilegiũ ad instar ex vi illius generalis clausulę nihil operari; neq; esse validũ, si in eo nihil aliud exprimitur, & exẽplũ non inuenitur. Hæc est cõmunis sentẽtia Doctorũ, quos statim referã, & ratio est euidens,
B quia illa concessio generalis manet incerta, & non potest ad particularia determinari; ergo est inutilis, quia actiones morales, & humanæ sunt circa particularia. Et confirmatur à simili ex l. *Si sic legatũ.* 78 §. *Si mihi.* ff. de Legat. ibi, *Si quãtitas nõ sit adiecta euidẽti ratione, nihil debetur, quia non apparet, quantũ fuerit legatũ.* Dices; tunc prudẽti arbitrio determinari poterit mod', & quãtitas, vel qualitas priuilegij, cõsiderata cõditione materię, & personarũ: & cõiectata mẽte cõcedẽtis: sic enim in d. l. *In testamento.* dicitur, si testator iusserit, sibi monumentũ fieri in-
C star alterius existẽtis in tali loco, & ibi nullũ monumẽtũ inuentũ fuerit, nõ obligari hæredẽ ad faciendũ monumentum simile altari, obligari tamẽ ad faciendũ monumentũ decẽs iuxta vires hæreditatis, & cõditiones defũcti. Respõdetur in prę̃senti materia nõ habere locũ hoc arbitriũ sine recursu ad eũ, qui priuilegiũ cõcessit, quia ad illũ spectat, & non ad aliũ, quod nõ habet locũ in testatore, qui post mortẽ nõ potest mentẽ suã interpretari, auctor autẽ priuilegij semper id potest, quia licet personę mutentur, semper eadẽ cathedra perseuerat,
D quia sedes non moritur. Itẽ in casu illi' legis cõstabat satis de volũtate illi' testatoris, quoad legati substantiã, determinatio verò quo ad modũ non fuit ita dependẽs ab exẽplari ex mente testatoris, vt illa deficiente, fuerit omittenda principalis volũtas, quia nec illa posita fuit vt necessaria cõditio, nec est vlla cõiectura ad id prę̃sumendũ iuxta ea, quæ in simili latè dixi li. 4. de Vot. c. 7. & 8. At verò in prę̃sẽti materia substãtia priuilegij ad instar tãtũ generaliter cõcessi omnino pendet ab illo exẽplari, seu ex termi-

6.

2. *quæsitũ cum respõsione.*

L. *In testamento.*

A margen 2. quaesitum / 3. *quaesitum*
C 4 altari / *alteri*

tar en realidad es distinto de su modelo y no es correlativo suyo ni depende de él en su conservación, porque las palabras del privilegio —por hipótesis —son absolutas y en virtud de la fórmula *ad instar* no se sigue tal dependencia.

Más aún, en rigor el privilegio que se pone como modelo no es causa del otro en sentido propio y de suyo, sino que únicamente se pone para determinar el significado de las palabras generales con que se concede el privilegio *ad instar,* y una vez hecha la determinación y conocida la clase y la modalidad del privilegio así concedido, no queda ninguna clase de dependencia entre esos privilegios. Y aunque concedamos que esa es una verdadera causalidad ejemplar, esa causalidad no es tal que de la existencia del modelo dependa la imitación después que ha sido hecha: así vemos que muchas cosas o edificios se hacen a imitación de otros, los cuales después subsisten aunque se destruyan los modelos.

Por consiguiente, una vez destruido el lugar a cuya imitación otro recibió un privilegio, este segundo privilegio perdura aunque haya quedado destruido el del primer lugar.

Y con mucha más razón al revocarse el privilegio *ad instar* no queda revocado el otro a cuya imitación había sido concedido, porque éste es completamente anterior y absoluto e independiente del segundo.

De este principio deduce NICOLÁS DE TUDESCHIS que cuando un privilegio se concede a imitación de algún derecho o poder, aunque después se restrinja el modelo no por eso se restrinje el privilegio *ad instar.*

Pone como ejemplo el de la CLEMENTINA *Dudum* en la que se declara que el privilegio para absolver concedido a los mendicantes legítimamente presentados o aprobados por los obispos, alcanza o todos los casos a excepción de aquellos que el derecho reserva con relación a los párrocos: dice que, aunque después los obispos reserven otros casos para los párrocos súbditos suyos, no por eso quedará restringido el privilegio de los religiosos, porque éste se concedió a imitación del poder que tenían los párrocos en el tiempo en que se concedió el privilegio.

Esta opinión es bastante común y tal vez verdadera, como ampliamente explica MANUEL RODRÍGUEZ. De ella hablaremos en su propio lugar, pues la verdadera razón —en mi opinión— no se ha de tomar del tiempo de la concesión, sino de la fórmula *a iure,* ya que la reserva particular de un obispo no procede del derecho y, por tanto, no sería obstáculo para el privilegio aunque fuese anterior a él. Y así no es oportuna para el caso esa solución tomada de la razón del privilegio *ad instar.*

6. TERCER PROBLEMA CON SU RESPUESTA.— Pero ¿qué sucederá en el caso de que se conceda un privilegio *ad instar* y después no se encuentre ningún privilegio en el lugar, en la persona o cuerpo a cuya imitación se ha concedido el privilegio al otro?

Respondo que tal privilegio, en virtud de esa fórmula general no tiene efecto alguno ni es válido si en él no se expresa ninguna otra cosa y el modelo no se encuentra. Esta es la opinión común de los doctores que citaré enseguida.

Y la razón es evidente: que la concesión general queda indeterminada y no puede determinarse en particular; luego es inútil, porque las acciones morales y humanas versan sobre cosas particulares.

Esto se confirma con un caso parecido de la ley *Si sic legatus: Si no se puso la cantidad, evidentemente no se debe nada, porque no aparece cuál fue la cantidad del legado.*

Se dirá que entonces se podrá determinar prudencialmente la modalidad y la cantidad o calidad del privilegio examinando la clase de materia y de personas y conjeturando sobre la intención del que concede el privilegio: así en la ley *In testamento* se dice que, si el testador mandó que se le hiciese un monumento a imitación de otro existente en tal lugar y allí no se ha hallado ningún monumento, el heredero no está obligado a hacer un monumento semejante al otro, pero sí está obligado a hacer un monumento digno según las posibilidades de la herencia y la calidad del difunto.

Se responde que en esta materia no cabe este arbitrio sin recurrir al que concedió el privilegio, pues a él y no a otro es al que le toca este asunto. No sucede esto con el testador, el cual no puede interpretar su intención después de su muerte; en cambio el autor del privilegio siempre puede hacerlo, pues aunque cambien las personas, siempre subsiste la misma cátedra, ya que la sede no muere.

Además, en el caso de aquella ley constaba suficientemente la voluntad del testador en cuanto a la sustancia del legado; y por lo que toca a su determinación en cuanto al modo, según la mente del testador no dependía tanto del modelo que, al faltar ella, hubiese que prescindir de la voluntad principal, dado que ni aquélla se puso como condición necesaria ni hay ningún indicio para presumirlo, según lo que sobre un caso semejante dije en el libro 4.° del Voto, cap. 7 y 8. En cambio, en la materia que ahora tratamos, la sustancia del privilegio concedido únicamente en general *ad instar,* depende

termino, ad quem fit relatio, & ideo nõ potest determinari p priuatũ arbitriũ, sed potestatem concedentis requirit.

7. Dixi autem, hoc esse intelligendum, quando priuilegium ad instar tantum generatim loquitur, non declarando species fauorum, vel gratiarum, quia si illæ exprimantur specificè cum relatione ad aliud, v. g. dicendo, concedimus vniuersitati Conimbricensi tale, & tale priuilegium, sicut Salmanticensis eis fruitur; in eo casu licet exemplar non subsistat, seu licet Academia Salmanticẽsis talia priuilegia non habeat, nihilominus priuilegium illud ad instar erit validum, & habebit effectum specificum in eo declaratum, illa verò clausula *sicut*, & cæt. nihil operabitur, sed valebunt talia priuilegia prout de iure valere possunt, vel prout absolutè sonant, vel prout solent similia intelligi, ac seruari. Quæ sententia sumitur ex capite *Abbate*, de Verborum signification. vbi priuilegium sub hac forma concessum, *Concedimus vobis hanc facultatem, vel hoc ius eligendi, &c. secundum antiqui temporis morem*, non conditionale, sed absolutum esse dicitur, ac proinde subsistere, licet de illo antiquo more non constet, quando de specie fauoris, & priuilegij constat. Et hæc est ratio à priori huius resolutionis, quia illa particula relatiua *ad instar*, vel *sicut*, aut alia æquiualens, non est conditionalis, sed exemplificatiua (vt sic dicam) seu demonstratiua, vt iura ciuilia loquuntur: & ideò non subsistente exemplari valet priuilegium, quia nec determinatio priuilegij pendet ex exemplari, quia (vt supponitur) satis definita, & specifica est concessio, nec etiam voluntas concedentis pendet ex illo exemplo, quia nõ est conditionata, sed absoluta, & dispositiua, solumque videtur additum illud exemplum ad maiorem explicationem, vel ne noua videatur concessio. Atque ita sensit Glossa vlt. in capite *Quoniam Abbas*, de Offic. deleg. quam Bart. sequitur in Extrauag. *Ad reprimendum*, verb. *Prout*, & in lege *Admonendi*, ff. de Iur. iur. & in lege *Eum, qui*, §. *Iulianus*, ff. de Constit. pecun. & alijs locis, quos cum alijs auctoribus refert, & sequitur Felin. in dicto capite *Quoniam Abbas*, num. 11. & Mandos. suprà q. 5. qui varijs exemplis hoc confirmant, & exornant, quæ ibi videri possunt. Addit verò Felin. cum Bald. suprà, non solum valere tunc priuilegium, verum etiam quodammodo magis esse absolutum, quãdo exemplar non cõparet, quàm si inueniretur, quia si inueniatur debet secundum illud limitari ex vi illius relationis ad instar; si tamen non inuenitur, tunc absolutè accipietur, ac si non essent verba illa apposita. Quod non debet videri absurdum: nam etiam posset priuilegium ad instar ampliari iuxta exemplar, si inuenietur, & sine illo non poterit, & ita æqua est conditio ex vtraq; parte. Non defuerunt tamẽ auctores, sentientes in eo casu priuilegium nihil operari, quos suprà refert Mandos. Sed non video fũdamentum vrgens, & ideò illos omitto.

C. Abbat.

Glossa in cap. Quoniã Abbas.

Bart.

Felin.

Mandos.

Bald.

8. Præterea quæri solet circa hoc priuilegium ad instar, an possit valere cõtra eum, ad cuius instar concessum est. Veruntamẽ generalis quæstio infrà tractanda est, an priuilegiatus gaudere possit suo priuilegio contra pariter priuilegiatum, vbi regulam illam, vel negantem, vel affirmantem explicabimus. Nunc ergo solum dicimus, priuilegiatum ad instar computandum esse tanquam æquè priuilegiatum cum suo exemplari, ad cuius instar priuilegium accepit, quantum ad ea, quæ ex simili priuilegio illi competunt, quia vt dixi, illa priuilegia æqualia sunt. & tam exẽplatum, quam exemplar simpliciter, ac per se conceditur. Poterit ergo posterior priuilegiarius suo priuilegio vti contra priorem in his, & eo modo, quo priuilegiatus gaudet priuilegio contra pariter priuilegiatum, non verò in alijs, quæ verò illa sint, inferius dicemus, tractando de effectibus priuilegij.

8. An priuilegium ad instar possit valere contra eum ad cui instar concessum est.

9. Tandem occurrit hoc loco interrogare, an hoc priuilegium ad instar sufficienter censeatur concedi per talẽ verborum formam, *concedimus tibi dignitatem, vel cathedram, aut rem similem prout tuus prædecessor illam habuit*. Interdum enim, vt in facti contingentia in hac vniuersitate vidimus, prædecessor habuit cathedrã cum iure ordinario, adiuncto priuilegio, & successori concessa fuit sub prædicta verborũ forma: ideoq; merito dubitatum fuit, an illa verba contineant in eo casu priuilegium *ad instar*, nec ne.

9. Aliudque situm circa idem.

A 14 invenietur / *inveniretur*

completamente del modelo o del término a que se hace referencia, y, por tanto, no puede determinarla la voluntad particular, sino que para ello se requiere el poder del que concedió el privilegio.

7. Pero he dicho que esto hay que entenderlo así cuando el privilegio *ad instar* habla sólo en general sin explicar la clase del favor o de la gracia, porque si eso se expresa específicamente con relación a otra cosa, v.g. diciendo *Concedemos a la Universidad de Coimbra tal y tal privilegio en la forma en que goza de ellos la Universidad de Salamanca,* en ese caso, aunque no subsista el modelo, o sea, aunque la Universidad de Salamanca no tenga tales privilegios, sin embargo, ese privilegio *ad instar* será válido y tendrá el efecto específico que se dice en él; y la fórmula *en la forma en que, etc.,* no tendrá ningún efecto sino que tales privilegios serán válidos en la forma en que pueden ser válidos según el derecho, sea tal como suenan en absoluto, sea tal como tales privilegios suelen entenderse y practicarse.

Esta opinión es del cap. *Abbate,* en el que del privilegio concedido con la fórmula *Os concedemos esta facultad o este derecho de elegir,* etc., *según la costumbre del tiempo antiguo,* se dice que es no condicional sino absoluto, y que, por tanto, subsiste aunque no conste de aquella antigua costumbre si es que consta de la clase de favor y privilegio.

Esta es la razón de principio de esta solución: que la fórmula de referencia *ad instar* o *sicut* u otra equivalente, no es condicional sino —digámoslo así— ejemplificativa o demostrativa, según el lenguaje de las leyes civiles. Por tanto, aunque no subsista el modelo, el privilegio es válido, ya que ni la determinación del privilegio depende del modelo —dado que, por hipótesis, la concesión es bastante determinada y específica—, ni tampoco la voluntad del que concede el privilegio depende del modelo, dado que no es condicional sino absoluta y dispositiva, y ese modelo parece que sólo se añadió para explicar más la cosa o para que la concesión no pareciera una novedad.

Así pensó la GLOSA del cap. *Quoniam Abbas,* a la cual sigue BÁRTOLO con otros autores que cita, y les sigue FELINO y MANDOSI, que confirman y amplifican esto con distintos ejemplos.

FELINO con BALDO añade que no sólo es válido el privilegio sino también en cierto modo es más absoluto cuando el modelo no aparece que si se hallase, pues si se halla, el privilegio —en virtud de la relación *ad instar*— debe limitarse en conformidad con él, y en cambio, si no se halla, entonces se entenderá en sentido absoluto lo mismo que si no se hubiesen puesto esas palabras. Esto no debe parecer absurdo, ya que el privilegio *ad instar* podría también ampliarse en conformidad con el modelo si se hallase, y sin él no podrá, y así la situación es igual por ambas partes.

Con todo, no faltaron autores —a los cuales cita MANDOSI— que pensaron que en ese caso el privilegio no tiene efecto ninguno; pero no veo que tengan ningún argumento contundente, y por eso los dejo.

8. EL PRIVILEGIO *ad instar* ¿PUEDE TENER FUERZA EN CONTRA DE AQUEL A CUYA IMITACIÓN SE HA CONCEDIDO?—Acerca del privilegio *ad instar* suele preguntarse además si puede tener fuerza en contra de aquel a cuya imitación se ha concedido.

Más tarde se tratará el problema general de si el privilegiado puede gozar de su privilegio en contra de otro que tenga el mismo privilegio que él: entonces explicaremos esa regla tanto en su sentido negativo como afirmativo.

Lo único que decimos ahora es que el privilegiado *ad instar,* en las cosas que le competen por tal privilegio, se le debe tener por igualmente privilegiado que al modelo a cuya imitación recibió el privilegio, pues —según he dicho antes— los dos privilegios son iguales y tanto la imitación como el modelo se conceden de una manera absoluta y por sí mismos.

Por consiguiente, el segundo privilegiado podrá usar de su privilegio en contra del primero en las cosas y en la forma en que un privilegiado goza de su privilegio en contra de otro que tiene el mismo privilegio que él, pero no en otras. Qué cosas son esas lo diremos después al tratar de los efectos del privilegio.

9. OTRA PREGUNTA ACERCA DE LO MISMO.—Por último ocurre aquí preguntar si para la concesión del privilegio *ad instar* se juzga que basta la siguiente fórmula: *Te concedemos la dignidad —o la cátedra o cosa semejante— tal como la tuvo tu predecesor,* pues a veces —como lo hemos visto incidentalmente en esta universidad— el predecesor tuvo la cátedra como de derecho ordinario con la añadidura de un privilegio, y al sucesor se le concedió con esa fórmula, y por eso con razón se dudó si esas palabras en ese caso contienen un privilegio *ad instar* o no.

Quibusdam placet pars negans, quia illa verba limitanda sunt ad ea, quę antecessori competebant iure ordinario, & non sunt extendenda ad ea, quæ habebat ex priuilegio personali, quod cum persona fuit extinctum. Ita sentit Barbos. in l. *Quia tale*. ff. solut. matrim. nu. 1. & citat Gloss. in l. *Hæres in omne*. 37. ff. de Acquir. hæred. & ibi Angel. Roman. & Iason in lib. 1. Consilior. consil. 20. Et probat, quia hæres, licèt repræsentet personam defuncti, & succedat in omnia iura eius, nihilominus non succedit in personalibus priuilegijs: nam hæc cũ persona extinguuntur, vt ex superioribus constat; ergo similiter quando conceditur alicui cathedra, vel dignitas, cum omnibus, quæ prædecessor habebat, non intelliguntur concessa, quæ habebat ex personali priuilegio, & extraordinario iure. Atque ita verba illa non habent vim priuilegij ad instar. Et ad hoc confirmandum multa adducit Barbos. ex varijs legibus, & doctrinis earundem interpretum, quas non directè, sed per æquiparationem inducit. Ex quibus tandem concludit, necessarium esse, vt exprimatur in concessione, vt succedat quis in his, quæ competebant prædecessori ex priuilegio personali, & tunc ait, ad successorem pertinere, quæ antecessori ex priuilegio competebant non ex persona eius, sed ex noua concessione. Et ad hoc allegat L. *Stipulatio ista*. 5. *Sed si quis*. ff. de Verbor. oblig. & l. *Repeti*, in princip. ff. Quibus modis vsusfruct. amittatur.

Barbos. Glossa. Angel. Roman. Iason.

10. Veruntamen ex hac vltima assertione, quæ verissima est, & clarissima, enerauantur omnia, quæ ad probationem prioris resolutionis afferuntur. Aliud enim est loqui de translatione omnium iurium, quæ vel naturali, & ordinaria successione, vel per legatum, vel aliam donationem priuatam fit; aliud verò est loqui de concessione facta à Principe. Nam de priori modo translationis loquendo, manifestum est, clausulam vniuersalem non extendi ad priuilegia personalia, & successionem iure ordinario, vel ex propria voluntate possidentis factam, non comprehendere priuilegia personalia, quia nec est in potestate possidentis illa transferre, nec in illis potest esse propria successio, cum per mortem habentis extinguantur. Et ad hoc genus translationis, vel successionis spectant omnia, quæ pro exemplis, & similibus adducuntur. Tale enim est illud de successione hæredis in omnia iura defuncti. Item illud de dispositione, vt vnus succedat in omni iure alterius, quæ non intelligitur de his, quæ habebat iure extraordinario. Quæ ideò vera sunt, quia dispositio loquens per verbum succedendi, eo ipso limitatur ad iura, in quibus succedi potest, & similiter dispositio constituens ius ordinarium succedẽdi in aliquo munere, intelligitur de tali munere secundũ omnia, quæ iure ordinario illi competunt, qua ratione Capitulum succedens Episcopo, sede vacante, non succedit in his, quæ illi competunt ex delegatione, iuxta cap. *Verum*, de Foro competent. & tradit Panormitanus in cap. *Cum olim*, circa finem de Maioritat. & obedien. At verò in casu, quem tractamus termini sunt longè diuersi. Quia nõ agitur de successione, sed de noua concessione, non priuata voluntate facta, sed Principis, qui potuit tale priuilegium concedere antecessori, & potest illud in successore continuare, si velit, in quo omnes conuenimus, & solum inquirimus, an per illa verba, *Concedimus tibi munus, vel cathedram sicut antecessor tuus illam habebat*, conseatur concedi priuilegium antecessoris, vel (quod perinde est) aliud ad instar illius. Et quo ad hoc nihil plane videntur probare illa exempla, nec generalia principia in alijs terminis loquentia. Nec etiam ostensum est, cur illa verba sint restringenda ad sola iura ordinaria talis muneris, & non comprehendant etiam illa, quæ ex particulari priuilegio antecessori data sunt, cum supponamus vtraque pendere à voluntate eiusdem Principis concedentis, & vtraque possint commodè sub illis verbis comprehendi, & alioqui regula generalis sit, beneficia Principis latè esse interpretanda.

C. Verum. Panormit. Cap. Cum olim.

11. Quapropter mihi non placet regula illa generalis, & absoluta, quam Barbosa ponit, & in casu supra commemorato contrarium in praxi censui, duplici adhibita consideratione, quã nunc etiã propono, & pro regula habendam censeo.

Oppugnatur regula Barbosæ.

Algunos prefieren negarlo, apoyados en que esas palabras se deben reducir a aquello que le competía al antecesor por derecho ordinario y no han de alcanzar a lo que tenía por privilegio personal, el cual se extinguió con la persona.

Así piensa BARBOSA, y cita a la GLOSA DEL DIGESTO con los comentarios de ANGEL, ROMÁN, y a JASÓN.

Y lo prueba diciendo que el heredero, aunque represente a la persona del difunto y le suceda en todos sus derechos, pero no le sucede en los privilegios personales, ya que —como consta por lo dicho anteriormente— éstos se extinguen con la persona; luego de la misma manera, cuando a uno se le concede una cátedra o dignidad con todo lo que tenía el predecesor, no se entiende que se le conceda lo que tenía por privilegio personal y por derecho extraordinario. Y así esas palabras no tienen fuerza de privilegio *ad instar*.

En confirmación de esto aduce BARBOSA —no en forma directa, sino como comparación— muchos textos de distintas leyes y de sus intérpretes. De ellos termina por deducir que es necesario decir expresamente en la concesión que el privilegiado suceda a su predecesor en las cosas que le competían por privilegio personal, y dice que entonces las cosas que competían al antecesor por privilegio le pertenecen a su sucesor no por razón de su persona sino de la nueva concesión, y para esto aduce las leyes *Stipulatio ista* y *Repeti* del DIGESTO.

10. Sin embargo, con esta última tesis —que es verdaderísima y clarísima— pierde su fuerza todo lo que se aduce como prueba de la primera.

En efecto, una cosa es hablar del traspaso de todos los derechos que se hace por sucesión natural y ordinaria o por legado o por otra donación privada, y otra hablar de la concesión hecha por un príncipe.

Si se trata de lo primero, es manifiesto que una fórmula general no alcanza a los privilegios personales y que una sucesión efectuada según el derecho ordinario y por propia voluntad del que poseía la cosa, no alcanza a los privilegios personales, porque ni el que los posee puede trasferirlos, ni cabe en ellos una verdadera sucesión, ya que se extinguen por la muerte de quien los tiene.

A esta clase de traspaso o sucesión pertenece todo lo que se ha aducido como ejemplos o cosa parecida: tal es aquello de la sucesión del heredero en todos los derechos del difunto; asimismo aquello de la disposición de que uno suceda a otro en todo su derecho menos en lo que tenía por derecho extraordinario. Todo esto es verdad porque la disposición que emplea la palabra *suceder,* con eso mismo queda limitada a los derechos en que puede sucederse; asimismo la disposición que establece el derecho ordinario de suceder en un cargo, se entiende de ese cargo en todo lo que le compete por derecho ordinario: por esta razón el cabildo que sucede al obispo al quedar la sede vacante, no le sucede en lo que le compete por delegación, según el cap. *Verum* y según enseña NICOLÁS DE TUDESCHIS.

En cambio, en el caso de que tratamos los términos son muy distintos: no se trata de una sucesión sino de una nueva concesión realizada no por voluntad privada sino por voluntad del príncipe, el cual pudo conceder tal privilegio al antecesor y puede continuarlo en el sucesor.

En esto todos convenimos, y lo único que preguntamos es si por la fórmula *Te concedemos el cargo o la cátedra tal como la tenía tu antecesor* se juzga que se concede el privilegio del antecesor o —lo que es lo mismo— otro a imitación de él.

En cuanto a esto nada en absoluto parecen probar aquellos ejemplos ni los principios generales que hablan con otros términos.

Tampoco se ha demostrado por qué esas palabras se han de restringir a solos los derechos ordinarios de tal cargo y no han de alcanzar también a los que por privilegio particular se dieron al antecesor, ya que —por hipótesis— ambos dependen de la voluntad del mismo príncipe que los concede y ambos pueden muy bien entrar en esas palabras, y por lo demás es regla general que los beneficios de los príncipes se han de interpretar con amplitud.

11. REFUTACIÓN DE LA REGLA DE BARBOSA.—Por eso a mí no me agrada la regla general y absoluta que establece BARBOSA, y en el caso antes mencionado, en la práctica juzgué lo contrario por dos consideraciones que también ahora propongo y que juzgo que se deben tener como regla.

seo. Primo enim circa verba concessionis, per quæ non solum res, seu munus conceditur, sed expressè additur, *prout antecessor id habuit*, seu *cum omnibus iuribus, quæ prædecessor habuit*, considerandum est, an talis forma verborum sit ordinaria in omni prouisione talis muneris, vel cathedræ, &c. quoties ex gratia Principis donatur, ita vt semper in illa addatur illa æquiparatio ad antecessorem, quocumq; modo munus illud habuerit, id est, siue cum priuilegio, siue absque illo, vel potius illud additum *Prout, &c.* sit extraordinariũ, & speciale. Nam in priori casu procedit prior sententia, tunc non censeri concedi per illa verba specialia priuilegia, propter fundamenta dictæ sententię, addendo, tunc nullũ esse verbum in rigore significans priuilegij cõcessionem, cum per illa eadem verba significari soleat prouisio rei cũ iure suo ordinario, vt communiter esse solet in prędecessoribus. At verò quando forma concessionis specialis est, & extraordinaria, magna prę̃sumptio est continere priuilegium *ad instar*, & illud additũ *Prout &c.* positum esse propter priuilegium antecessoris, quod voluit Princeps etiam successori concedere, non iure successionis, sed gratia æquiparationis, quã ipse Princeps facere voluit. Ratio est, quia tunc cessant omnes præsumptiones contrarię sententiæ, cũ illa non sit successio, nec ordinaria dispositio: & aliũde accrescit magna ratio credendi, illa verba non fuisse addita superfluè, & sine vllo effectu, nullum autẽ habent, si ad priuilegium prædecessoris non referantur; ergo non propter aliam causam posita sunt.

12. Augebitur autem maximè hæc coniectura, si addatur secunda de qualitate priuilegij. Nam si non contineat præiudicium tertij, sed fauorem Principis, tunc maximè cauendũ est, ne verba priuilegij inania reddantur. Quando enim priuilegium fuerit odiosum, & alijs prę̃iudicium afferens, vel bono communi, tunc maior est licẽtia restringendi verba, etiam si ex parte non habeant effectum propter aliquam cõditionem subintellectam, & non impletam, vt quod voluerit Princeps concedere omnia iura ordinaria, & extraordinaria, quę alijs non præiudicant. At vero quando priuilegium est simpliciter fauorabile, & potest habere iustam causam, & rationẽ dici non potest, illa verba esse addita sine vllo effectu, vel intentione Principis, & ideo sicut extraordinaria sunt, ita etiam aliquid vltra ius ordinarium cõcedunt, quod esse non potest nisi æquiparatio in priuilegio cum antecessore fiat, ergo hoc concedunt. & hoc est priuilegium ad instar.

CAPVT XVI.

De Communicatione priuilegiorum, & eorum collatione cum priuilegijs ad instar.

ALIA forma concedendi priuilegium esse solet per communicationem priuilegij alteri prius cõcessi, quæ est valde vsitata præsertim in priuilegijs religionum, vt constat ex cõpendijs eorum, & ex his, quæ late refert Emman. Roder. 1. tom. q. 55. per totam. Circa quam formã concessionis in primis clarũ est, efficaciam eius in hoc consistere, quod ius vni concessum per aliquod priuilegium, alteri etiam concedi tũr per quandam extensionem, vel certè per quandam multiplicationem talis priuilegij: vt nomine communicationis significari videtur. Ad intelligendũ autem, qualis, & quanta sit hæc cõmunicatio, verba indulti attentè pẽsanda sunt, tum ex parte illius, cuius priuilegiũ cõmunicatur, tum ex parte eius, cui communicatur, tum denique ex parte modi, quo cõmunicatur, & in his omnibus ferè obseruandæ sunt generales regulę de interpretatione, ampliatione, vel restrictione priuilegiorum, quæ in superioribus tactæ sunt, & in sequentibus tradẽtur. Solet autem specialiter quæri, an cõmunicatio priuilegiorum, quæ religionibus, aut religiosis concedi solent, intelligatur fieri de priuilegijs concessis religionibus ipsis, vel de concessis etiam particularibus domibus, aut personis. Sed in hoc nihil certius dici potest, quam ponderanda esse verba communicationis. Regulare autẽ est, vt cõmunicari intelligantur priuilegia concessa intuitu religionis, seu totius congregationis, iuxta declarationem Leonis X. quæ refertur in supplemento Minorum

1. *Emmanu. Roder.*

En primer lugar, acerca de la fórmula con que no sólo se concede una cosa o un cargo sino que expresamente se añade *tal como lo tuvo el antecesor* o *con todos los derechos que tuvo el predecesor,* hay que mirar si tal fórmula es ordinaria en la provisión de tal cargo, cátedra, etc., cuando se da por favor del príncipe —de suerte que siempre se añade esa equiparación con el antecesor cualquiera que sea la forma en que lo ha tenido, es decir, con o sin el privilegio—, o si más bien esa fórmula es extraordinaria y especial.

En el primer caso vale la primera opinión de que entonces no se juzga que por esa fórmula se concedan especiales privilegios, y eso por los argumentos de dicha opinión con la añadidura de que entonces no hay ninguna palabra que en rigor signifique la concesión de un privilegio, ya que con esas mismas palabras se suele significar la provisión de la cosa con su derecho ordinario tal como suele hallarse en los predecesores.

En cambio, cuando la forma de la concesión es especial y extraordinaria, es muy de presumir que contiene un privilegio *ad instar* y que la añadidura *tal como,* etc., se puso por el privilegio del antecesor, privilegio que el príncipe quiso también conceder al sucesor no por el derecho de sucesión sino por el favor de la equiparación que el mismo príncipe quiso hacer.

La razón es que entonces cesan todas las presunciones de la opinión contraria por no tratarse de una sucesión ni de una disposición ordinaria, y, por otra parte, se añade una gran razón para creer que esas palabras no se añadieron superfluamente y sin ningún efecto; ahora bien, ningún efecto tienen si no se refieren al privilegio del predecesor; luego esa fue la causa por que se pusieron.

12. Esta conjetura crecerá muchísimo si se añade una segunda sobre la calidad del privilegio.

Si no contiene perjuicio de un tercero sino favor del príncipe, entonces hay que cuidar muchísimo de que las palabras del privilegio no resulten inútiles. En efecto, cuando el privilegio es odioso y perjudicial para otros o para el bien común, entonces hay mayor libertad para restringir el sentido de las palabras aunque en parte no tengan efecto por alguna condición que se sobreentienda y que no se cumpla, por ejemplo, que el príncipe haya querido conceder todos los derechos ordinarios y extraordinarios que no perjudiquen a otros.

En cambio, cuando el privilegio es sencillamente favorable y puede tener una causa y razón justa, no puede decirse que esas palabras se hayan añadido sin ningún efecto ni intención del príncipe, y por eso, lo mismo que son extraordinarias, conceden también algo más allá del derecho ordinario, lo cual es imposible si no se hace la equiparación con el antecesor en el privilegio; luego conceden esto y es un privilegio *ad instar.*

CAPITULO XVI

COMUNICACIÓN DE PRIVILEGIOS Y SU COMPARACIÓN CON LOS PRIVILEGIOS *Ad instar*

1. Otra forma de conceder el privilegio suele ser por comunicación del privilegio concedido anteriormente a otro. Esta forma es muy usual, sobre todo tratándose de los privilegios de las religiones, como consta por sus compendios y por las amplias citas de MANUEL RODRÍGUEZ.

Acerca de esta forma de concesión, es cosa clara que su eficacia consiste en que el derecho concedido a uno por un privilegio se le concede también a otro por cierta ampliación o ciertamente —como parece indicar el término comunicación— por cierta multiplicación de tal privilegio.

Para comprender la calidad y la cantidad de la comunicación, se deben examinar con atención las palabras del indulto, tanto por parte de aquel cuyo privilegio se comunica, como —finalmente— por parte del modo como se comunica, y en todo ello se han de observar —poco más o menos— las reglas generales sobre la interpretación, ampliación o restricción de los privilegios que se han tocado ya anteriormente y que se darán después.

Suele preguntarse en particular si la comunicación de privilegios que suelen concederse a las religiones o a los religiosos se refiere a los privilegios concedidos a las religiones mismas o también a los concedidos a las casas o personas particulares.

La norma más precisa que puede darse sobre esto es que se deben examinar las palabras de la comunicación; pero lo normal es entender que se comunican los privilegios concedidos para la religión, o sea, para toda la congregación, según la declaración que se cita en el suplemento de los Menores.

seo. Primo enim circa verba concessionis, per quæ non solum res, seu munus conceditur, sed expressè additur, *prout antecessor id habuit*, seu *cum omnibus iuribus, quæ prædecessor habuit*, considerandum est, an talis forma verborum sit ordinaria in omni prouisione talis muneris, vel cathedræ, &c. quoties ex gratia Principis donatur, ita vt semper in illa addatur illa æquiparatio ad antecessorem, quocumq; modo munus illud habuerit, id est, siue cum priuilegio, siue absque illo, vel potius illud additum *Prout, &c.* sit extraordinariũ, & speciale. Nam in priori casu procedit prior sententia, tunc non censeri concedi per illa verba specialia priuilegia, propter fundamenta dictæ sententię, addendo, tunc nullũ esse verbum in rigore significans priuilegij cõcessionem, cum per illa eadem verba significari soleat prouisio rei cũ iure suo ordinario, vt communiter esse solet in prędecessoribus. At verò quando forma concessionis specialis est, & extraordinaria, magna prę̃sumptio est continere priuilegium *ad instar*, & illud additũ *Prout &c.* positum esse propter priuilegium antecessoris, quod voluit Princeps etiam successori concedere, non iure successionis, sed gratia æquiparationis, quã ipse Princeps facere voluit. Ratio est, quia tunc cessant omnes præsumptiones contrarię sententiæ, cũ illa non sit successio, nec ordinaria dispositio: & aliũde accrescit magna ratio credendi, illa verba non fuisse addita superfluè, & sine vllo effectu, nullum autẽ habent, si ad priuilegium prædecessoris non referantur; ergo non propter aliam causam posita sunt.

12. Augebitur autem maximè hæc coniectura, si addatur secunda de qualitate priuilegij. Nam si non contineat præiudicium tertij, sed fauorem Principis, tunc maximè cauendũ est, ne verba priuilegij inania reddantur. Quando enim priuilegium fuerit odiosum, & alijs prę̃iudicium afferens, vel bono communi, tunc maior est licẽtia restringendi verba, etiam si ex parte non habeant effectum propter aliquam cõditionem subintellectam, & non impletam, vt quod voluerit Princeps concedere omnia iura ordinaria, & extraordinaria, quę alijs non præiudicant. At vero quando priuilegium est simpliciter fauorabile, & potest habere iustam causam, & rationẽ dici non potest, illa verba esse addita sine vllo effectu, vel intentione Principis, & ideo sicut extraordinaria sunt, ita etiam aliquid vltra ius ordinarium cõcedunt, quod esse non potest nisi æquiparatio in priuilegio cum antecessore fiat, ergo hoc concedunt. & hoc est priuilegium ad instar.

CAPVT XVI.

De Communicatione priuilegiorum, & eorum collatione cum priuilegijs ad instar.

ALIA forma concedendi priuilegium esse solet per communicationem priuilegij alteri prius cõcessi, quæ est valde vsitata præsertim in priuilegijs religionum, vt constat ex cõpendijs eorum, & ex his, quæ late refert Emman. Roder. 1. tom. q. 55. per totam. Circa quam formã concessionis in primis clarũ est, efficaciam eius in hoc consistere, quod ius vni concessum per aliquod priuilegium, alteri etiam concedi tũr per quandam extensionem, vel certè per quandam multiplicationem talis priuilegij: vt nomine communicationis significari videtur. Ad intelligendũ autem, qualis, & quanta sit hæc cõmunicatio, verba indulti attentè pẽsanda sunt, tum ex parte illius, cuius priuilegiũ cõmunicatur, tum ex parte eius, cui communicatur, tum denique ex parte modi, quo cõmunicatur, & in his omnibus ferè obseruandæ sunt generales regulę de interpretatione, ampliatione, vel restrictione priuilegiorum, quæ in superioribus tactæ sunt, & in sequentibus tradẽtur. Solet autem specialiter quæri, an cõmunicatio priuilegiorum, quæ religionibus, aut religiosis concedi solent, intelligatur fieri de priuilegijs concessis religionibus ipsis, vel de concessis etiam particularibus domibus, aut personis. Sed in hoc nihil certius dici potest, quam ponderanda esse verba communicationis. Regulare autẽ est, vt cõmunicari intelligantur priuilegia concessa intuitu religionis, seu totius congregationis, iuxta declarationem Leonis X. quæ refertur in supplemento Minorum

1. *Emmanu. Roder.*

En primer lugar, acerca de la fórmula con que no sólo se concede una cosa o un cargo sino que expresamente se añade *tal como lo tuvo el antecesor* o *con todos los derechos que tuvo el predecesor,* hay que mirar si tal fórmula es ordinaria en la provisión de tal cargo, cátedra, etc., cuando se da por favor del príncipe —de suerte que siempre se añade esa equiparación con el antecesor cualquiera que sea la forma en que lo ha tenido, es decir, con o sin el privilegio—, o si más bien esa fórmula es extraordinaria y especial.

En el primer caso vale la primera opinión de que entonces no se juzga que por esa fórmula se concedan especiales privilegios, y eso por los argumentos de dicha opinión con la añadidura de que entonces no hay ninguna palabra que en rigor signifique la concesión de un privilegio, ya que con esas mismas palabras se suele significar la provisión de la cosa con su derecho ordinario tal como suele hallarse en los predecesores.

En cambio, cuando la forma de la concesión es especial y extraordinaria, es muy de presumir que contiene un privilegio *ad instar* y que la añadidura *tal como,* etc., se puso por el privilegio del antecesor, privilegio que el príncipe quiso también conceder al sucesor no por el derecho de sucesión sino por el favor de la equiparación que el mismo príncipe quiso hacer.

La razón es que entonces cesan todas las presunciones de la opinión contraria por no tratarse de una sucesión ni de una disposición ordinaria, y, por otra parte, se añade una gran razón para creer que esas palabras no se añadieron superfluamente y sin ningún efecto; ahora bien, ningún efecto tienen si no se refieren al privilegio del predecesor; luego esa fue la causa por que se pusieron.

12. Esta conjetura crecerá muchísimo si se añade una segunda sobre la calidad del privilegio.

Si no contiene perjuicio de un tercero sino favor del príncipe, entonces hay que cuidar muchísimo de que las palabras del privilegio no resulten inútiles. En efecto, cuando el privilegio es odioso y perjudicial para otros o para el bien común, entonces hay mayor libertad para restringir el sentido de las palabras aunque en parte no tengan efecto por alguna condición que se sobreentienda y que no se cumpla, por ejemplo, que el príncipe haya querido conceder todos los derechos ordinarios y extraordinarios que no perjudiquen a otros.

En cambio, cuando el privilegio es sencillamente favorable y puede tener una causa y razón justa, no puede decirse que esas palabras se hayan añadido sin ningún efecto ni intención del príncipe, y por eso, lo mismo que son extraordinarias, conceden también algo más allá del derecho ordinario, lo cual es imposible si no se hace la equiparación con el antecesor en el privilegio; luego conceden esto y es un privilegio *ad instar.*

CAPITULO XVI

COMUNICACIÓN DE PRIVILEGIOS Y SU COMPARACIÓN CON LOS PRIVILEGIOS *Ad instar*

1. Otra forma de conceder el privilegio suele ser por comunicación del privilegio concedido anteriormente a otro. Esta forma es muy usual, sobre todo tratándose de los privilegios de las religiones, como consta por sus compendios y por las amplias citas de MANUEL RODRÍGUEZ.

Acerca de esta forma de concesión, es cosa clara que su eficacia consiste en que el derecho concedido a uno por un privilegio se le concede también a otro por cierta ampliación o ciertamente —como parece indicar el término comunicación— por cierta multiplicación de tal privilegio.

Para comprender la calidad y la cantidad de la comunicación, se deben examinar con atención las palabras del indulto, tanto por parte de aquel cuyo privilegio se comunica, como —finalmente— por parte del modo como se comunica, y en todo ello se han de observar —poco más o menos— las reglas generales sobre la interpretación, ampliación o restricción de los privilegios que se han tocado ya anteriormente y que se darán después.

Suele preguntarse en particular si la comunicación de privilegios que suelen concederse a las religiones o a los religiosos se refiere a los privilegios concedidos a las religiones mismas o también a los concedidos a las casas o personas particulares.

La norma más precisa que puede darse sobre esto es que se deben examinar las palabras de la comunicación; pero lo normal es entender que se comunican los privilegios concedidos para la religión, o sea, para toda la congregación, según la declaración que se cita en el suplemento de los Menores.

norum. Aliqua verò sunt specialia priuilegia, quæ concedunt cõmunicationem in priuilegijs etiam specialium domorum, & hæc ipsa specialia priuilegia per alias generales clausulas alijs cõmunicantur, & ita poterunt cum proportione eodem fauore gaudere, vt latius exponit Emmanu. Roder. 1. tom. quæst. 55. art. 18.

Emmanu. Roder.

2. Sed explicare oportet, an hæc cõcessio priuilegij per communicationẽ eadem sit cum concessione priuilegij ad instar, soloque nomine differant, vel si maiorem habent differentiam, quæ illa sit. Aliqui enim hanc differentiam constituunt quod per priuilegium ad instar non idem, sed distinctũ priuilegium cõceditur, licet simile: nam ipsa similitudo, & relatio, quam importat particula *ad instar*, hanc distinctionem requirit, vt constat etiam ex dialectica. At vero per cõmunicationem non aliud, sed idẽ priuilegium conceditur ei, cui cõmunicatur. Nam cõmunicatio priuilegij nõ est eius multiplicatio, sed extensio, & quasi applicatio eiusdem priuilegij ad plura subiecta.

3. *Mandos.* Hanc differentiam late tractat Mandos. dicto tract. de Priuilegijs ad instar. q. 2. & illam non probat ac merito, modus quo rem explicat, mihi non placet, quia idẽtitatẽ priuilegijs ponit in vtroque extremorum, & negat similitudinẽ inter priuilegia, licet illam ponat inter priuilegiata. In primis ergo ait, per cõmunicationem idem priuilegium communicari, quia vis verbi communicandi hoc requirit. Et quia tenor cõcessionis per communicationem est hic, *Concedimus Minoribus v g cõmunicationem Priuilegiorum, quæ habent Prædicatores*, in qua forma relatiuum *quæ*, refert substãtiam non accidentia. Item quia leges, quæ cõmunicationem priuilegiorũ concedũt, plerumque per relatiũ identitatis illa cõcedunt, vt ibi latè refert. Addit verò, idem esse in priuilegio ad instar, & hoc quidem tollere similitudinem priuilegiorum inter se, quia idem non est simile sibi, nihilominus tamẽ res priuilegiatas fieri similes inter se, quia subiecta eandem qualitatẽ habentia similia sunt. Vnde concludit, illam identitatem nihil obstare, quominus priuilegium communicatum sit priuilegium ad instar, quia

A illud relatiuum *ad instar*, non dicit similitudinem inter priuilegia, sed inter priuilegiata.

Sed hoc nec in iure est necessarium, nec per analogiam ad philosophiam sustineri potest. Interrogo enim, quo sensu dicat in communicatione priuilegiorum, idem priuilegium præexistens in vno cõmunicari alteri: aut enim loquitur de identitate specifica, vel numerica. De numerica dici non potest, tum quia idem numero priuilegium non potest simul esse in diuersis subiectis, & æquè primo in singulis, priuilegium au-
B tem communicatum tam propriè, & per se conuenit ei, cui communicatur, ac prius erat in altero, sicut dictum est de Priuilegio ad instar. Tum etiam quia tale priuilegium durat in eo, cui communicatur, etiam si in altero, in quo prius erat, amittatur, vt statim dicemus. Tum denique quia argumenta, quæ pro hac identitate fiunt, ad summum probant specificam identitatem. Si autẽ de hac tantum sit sermo, cũ illa identitate stat perfecta similitudo non solum inter priuilegiatos, sed etiã inter priuilegia ipsa
C vt constat de quacumque identitate specifica inter qualitates, & ratione earum inter qualia, quatenus talia sunt. Ergo immerito dicit illi Auctor, per communicationem, & per priuilegiũ ad instar, concedi eadem priuilegia, non autem similia: nam quæ illo modo sunt eadem, etiam similia sunt; sicut ergo priuilegiũ ad instar non excludit identitatem, ita non excludit similitudinem.

Neque est verũ, particulam *Ad instar*, non semper referre priuilegia inter se, sed tantum personas priuilegiatas, nam potius priuilegium ad instar dicitur ta-
D le propter habitudinẽ ad aliud priuilegium, quod imitatur: ergo talia priuilegia etiam sunt numero distincta, & vnũ est quasi exemplar alterius, & hoc est ad instar illius, vt ex suprà dictis patet. Nec potest intelligi, quomodo priuilegium detur vni ad instar alterius rei, vel personę, nisi illa sumatur formaliter vt affecta tali priuilegio, vt in l. *Omnia*. Codice de Sacros. Eccles. cum hospitalibus conceduntur priuilegia ad instar Ecclesiæ primariæ, sine dubio intelligitur supponi Ecclesia vt talibus priuilegijs affecta & ita non solum hospitale fieri simile Eccle-

5. *Particula, ad instar, semper referre priuilegia ipsa inter se, & nõ tãtũ personas priuilegiatas.*

C 5 privilegiis / *privilegii*

C 4 illi / *ille*

Otros privilegios especiales hay que conceden la comunicación incluso en los privilegios de las casas particulares y estos mismos privilegios particulares se comunican a otros por otras cláusulas generales, y así también ellos podrán disfrutar del mismo favor, según explica más largamente MANUEL RODRÍGUEZ.

2. Es preciso explicar si la concesión de privilegios por comunicación es lo mismo que concesión de privilegios *ad instar,* y si se diferencian únicamente en el nombre, o —si la diferencia es mayor— qué diferencia es esa.

Algunos ponen esta diferencia: que por el privilegio *ad instar* no se concede un mismo privilegio sino otro distinto aunque semejante, pues la misma semejanza y relación que lleva consigo la fórmula *ad instar* requiere esta distinción, como consta también por la dialéctica; en cambio, por la comunicación se concede —a aquel a quien se comunica— no otro sino el mismo privilegio, pues la comunicación del privilegio no es su multiplicación sino su ampliación y como la aplicación del mismo privilegio a varios sujetos.

3. Esta diferencia la trata ampliamente MANDOSI, pero no la prueba; y con razón no me agrada a mí la manera como explica la cosa, ya que la identidad del privilegio la pone en uno y otro de los extremos y niega la semejanza entre los privilegios aunque la pone entre las cosas privilegiadas.

Así pues, en primer lugar dice que por la comunicación se comunica el mismo privilegio, y esto porque el sentido de la palabra *comunicar* requiere esto; porque el tenor de la concesión por comunicación es *Concedemos v.g. a los Menores la comunicación en los privilegios que tienen los Predicadores,* en la que el relativo *que* significa la sustancia, no los accidentes; y además porque las leyes que conceden comunicación de privilegios ordinariamente los conceden con el relativo de identidad, como lo prueban las amplias citas que hace.

Pero añade que lo mismo sucede con el privilegio *ad instar,* y que esto suprime la semejanza de los privilegios entre sí, pues una misma cosa no es semejante a sí misma, pero que las cosas privilegiadas resultan semejantes entre sí porque los sujetos que tienen la misma cualidad son semejantes. De esto deduce que la identidad no impide que el privilegio comunicado sea un privilegio *ad instar,* porque la fórmula relativa *ad instar* no dice semejanza entre los privilegios sino entre las cosas privilegiadas.

4. Pero esto ni es necesario en el derecho ni puede sostenerse por analogía con la filosofía. Porque pregunto: ¿En qué sentido dice que, en la comunicación de privilegios, un mismo privilegio preexistente en uno se comunica al otro? ¿Habla de identidad específica o numérica?

Identidad numérica no puede ser. Lo primero, porque un privilegio que sea el mismo numéricamente no puede estar a la vez en distintos sujetos y tan principalmente en cada uno de ellos, y en cambio, el privilegio comunicado, con la misma propiedad y tan de suyo está en aquel a quien se comunica como estaba antes en el otro, según se ha dicho sobre el privilegio *ad instar.* Lo segundo, porque tal privilegio —como diremos enseguida— perdura en aquel a quien se comunica aunque se pierda en el otro en el que estaba antes. Y por último, porque los argumentos que se aducen en favor de esa identidad, a lo sumo prueban identidad específica.

En cambio, si se trata sólo de ésta, con ella es compatible la semejanza perfecta no sólo entre los privilegiados sino también entre los privilegios mismos, como consta de toda identidad específica entre cualidades y —por razón de éstas— entre las cosas dotadas de esas cualidades en cuanto dotadas de ellas.

Luego sin razón dice ese autor que por la comunicación y por el privilegio *ad instar* se conceden los mismos privilegios pero no privilegios semejantes, pues las cosas que son idénticas de esa manera, son también semejantes; luego así como el privilegio *ad instar* no excluye la identidad, tampoco excluye la semejanza.

5. LA FÓRMULA *ad instar* SIEMPRE RELACIONA ENTRE SÍ LOS PRIVILEGIOS MISMOS Y NO SÓLO LAS PERSONAS PRIVILEGIADAS.—Ni es verdad que la fórmula *ad instar* no siempre relacione entre sí los privilegios sino sólo las personas privilegiadas: más bien el privilegio *ad instar* se llama así por su relación a otro privilegio al cual imita; luego tales privilegios son también numéricamente distintos: el uno es como el modelo del otro, y éste es una imitación de aquél, como aparece claro por lo que se ha dicho antes.

Ni es comprensible que pueda darse un privilegio a uno a imitación de otra cosa o persona si a ésta no se la toma formalmente como dotada de tal privilegio: así, por ejemplo, cuando en la ley *Omnia* del CÓDIGO se concede a los hospitales privilegios a imitación de la iglesia principal, sin duda se entiende que a la iglesia se la supone dotada de tales privilegios y que así no sólo al hospital se lo hace semejante a la iglesia sino también al privilegio del hospital

Ecclesiæ, sed etiam priuilegium hospitalis effici simile priuilegio Ecclesiæ, imò nõ aliter subiectum fit simile alteri, nisi efficiendo in eo formam, quæ fit similis formæ alterius. Per hæc ergo nulla differentia inter hæc priuilegia explicat.

6. *Priuilegiũ ad instardicere similitudinẽ non perfectã, sed ad imitationem; cõmunicationem autem priuilegij dicere exactam, senti-unt aliqui.*

Posset vero vlterius addi priuilegium ad instar dicere similitudinem, non tamen perfectam, & exactam, sed per quãdam imitationem, communicationem autem priuilegij dicere integram, & totalem concessionem priuilegij, & ideo dici potius identitatem, quàm similitudinem potestq; hęc differentia confirmari ex quadam formula concedendi hanc communicationem, quam specialiter inuenio in quadam Bulla Pij V. Societati nostræ cõcessa, cuius verba sũt, *Possint libere, & licite vti, frui, potiri, & gaudere* (scilicet, priuilegijs aliarũ religionum) *in omnibus, & per omnia, non solum ad illorum instar, sed pariformiter, & æquè principaliter. Absque vlla prorsus differentia proinde ac si Societati. &c. nominatim, & specialiter, ac generaliter concessa fuissent.* Quæ verba supponunt, priuilegium ad instar non esse pariforme suo exemplari, nec esse tam amplum, sicut priuilegium per communicationem concessum, nec eiusdem rationis cum illo. Et confirmatur, quia priuilegium communicatum est verum priuilegium; priuilegium autem ad instar, comparatione alterius est quasi fictum fictione iuris. Vnde Bald. ait, ciuẽ ad instar, seu ex priuilegio non esse legitimum, & verum ciuem, sed similitudinarium; *Omnis autem similitudo* (inquit) *est quoddam figmentum rei, & non proprietas ipsa*, citat l. *Sed si accepto.* ff. de Iure fisci.

Bald.

7. *Oppugnat prædictus modus dicẽdi.*

Verumtamen hic etiam modus dicẽdi non placet. Primo quia suprà dictum est priuilegium ad instar absolutè concessum, extendi ad omnia, ad quæ suum exemplar extenditur, atque adeo de se dicere imitationem perfectam, & non tantum adumbratam, vel fictam, cuius oppositum in hac differentia supponitur sine sufficienti fundamento, vt patebit, cum tamen illud efficaciter videatur probatum ratione suprà facta, quod alias incerta esset, & ferè inutilis concessio priuilegij ad instar absolutè, & sine alia explicatione. Quod si dicatur, priuilegium ad instar, licèt interdum sit perfectum posset interdum saluari cum imperfecta imitatione. Contra hoc est, quia illud solum habet locum, quando in priuilegio explicatur. Hoc autem modo etiam communicatio potest esse imperfecta, & solum per quandam participationem. Quod si cõmunicatio priuilegij absolutè facta, & sine limitatione intelligitur de adæquata cõmunicatione totius priuilegij, etiam si expresse hæc adęquatio non explicetur, quia non est vlla ratio addendi limitationem, quia si hęc licentia daretur, tota concessio esset incerta, & ambigua: ita etiam dicendum est de priuilegio ad instar, propter eandem rationem; ergo in hoc potius æquiparantur, quam differant: nam absolutè facta vtraq; est perfecta cõcessio: per additionem verò, & expressam concedentis voluntatem vtraque potest limitari, & tantum ex parte, vel per imitationem imperfectam fieri.

Vnde etiam constat, non rectè adduci verba illa Pij V. ad differentiam prędictam confirmandam. Nam sicut ex illis verbis videtur colligi, priuilegium ad instar posse esse inæquale, & secundũ quid, ita etiam colligi poterit, communicationem priuilegij, non esse pariformem, neque æquè principalem, neque absque vlla differentia, nisi hęc expresse declaretur in priuilegio, quia cũ hæ particulę expresse addantur, insinuatur, sine illis non esse ita adęquatam communicationem. Quòd si hoc falsum est, vt videtur probatum, dicendum necessario erit, illud non colligi ex additione illarum particularium, quia non semper adduntur propter nouum effectum, sed propter maiorem explicationem eiusdem effectus, & ad tollendam omnem tergiuersationem, & vmbram eludendi priuilegium. Imò etiam interdum multiplicantur huiusmodi verba ad explicandum magnum affectũ concedentis, vt patet de illis, *Vti, frui, potiri, & gaudere, & in omnibus & per omnia.* Idem autem dicendum erit de prędictis verbis respectu priuilegij ad instar, vt exposuit Mãdos. dicta q. 2. nu. 13. vbi ipse refert alias priuilegiorum formulas, quæ habent, *non ad instar, sed pariformiter*, & miratur quomodo illa negatio cum aduersatiua coniunctione ponatur, ac si illud non esset priuilegium ad instar, vel ac si esse ad instar, & esse pariformiter essent opposita.

Mandos.

D 13 posset / *posse*

C 9 particularium / *particularum*

se lo hace semejante al privilegio de la iglesia; más aún, la única manera como a un sujeto se le hace semejante a otro es produciendo en él una forma que sea semejante a la forma del otro.

Así que con esto no se explica ninguna diferencia entre estos privilegios.

6. SEGÚN PIENSAN ALGUNOS, EL PRIVILEGIO *ad instar* DICE UNA SEMEJANZA PERO NO PERFECTA SINO A IMITACIÓN, Y EN CAMBIO, LA COMUNICACIÓN DEL PRIVILEGIO DICE UNA SEMEJANZA EXACTA.—Podría añadirse además que el privilegio *ad instar* dice semejanza, pero no una semejanza perfecta y exacta sino de cierta imitación, y que en cambio la comunicación del privilegio dice una concesión íntegra y total del privilegio y que por eso, más que semejanza, se llama identidad.

Esta diferencia puede confirmarse por cierta fórmula de concesión de comunicación que encuentro en particular en una bula de Pío V concedida a nuestra Compañía, cuyas palabras son: *Puedan libre y lícitamente usar, disfrutar, poseer y gozar* —de los privilegios de las otras religiones— *en todo y por todo, no sólo a imitación de ellos sino en forma igualmente principal, sin ninguna diferencia, como si se hubiesen concedido a la Compañía* etc. *en su nombre, en particular y en general.* Estas palabras suponen que el privilegio *ad instar* no es igual a su modelo, ni tan amplio como el privilegio concedido por comunicación, ni de la misma clase que él.

Confirmación: El privilegio comunicado es verdadero privilegio; en cambio, el privilegio *ad instar,* en comparación con el otro, es como fingido con ficción jurídica. Por eso BALDO dice que un ciudadano *ad instar* o por privilegio, no es un legítimo y verdadero ciudadano, sino a semejanza; *ahora bien, toda semejanza,* dice, *es una ficción de la cosa y no la cosa misma,* y cita la ley *Sed si accepto* del DIGESTO.

7. REFUTACIÓN DE ESA MANERA DE HABLAR.—Pero tampoco esta manera de hablar me agrada.

En primer lugar, porque ya antes se ha dicho que el privilegio *ad instar,* concedido de una manera absoluta, alcanza a todo lo que alcanza su modelo, y, por tanto, de suyo dice imitación perfecta y no sólo una imitación aparente o fingida: lo contrario de esto se supone —como se verá, sin suficiente fundamento— al establecer esta diferencia a pesar de que ello parece que quedó bien demostrado con el argumento que antes se adujo de que, en otro caso, la concesión del privilegio *ad instar* de una manera absoluta y sin más explicación, resultaría indeterminada y casi inútil.

Y si se dice que el privilegio *ad instar,* aunque a veces sea perfecto, otras veces puede salvarse con la imitación imperfecta, a eso se responde que eso sólo tiene lugar cuando se dice expresamente en el privilegio: ¡también la comunicación puede ser imperfecta de esa manera y por cierta participación!

Y si la comunicación del privilegio, hecha de una manera absoluta y sin limitación, se entiende de una comunicación completa de todo el privilegio aunque ello no se diga expresamente —puesto que no hay ninguna razón para añadir esa limitación, ya que si se diera libertad para hacerlo, toda la concesión sería indeterminada y ambigua—, lo mismo se ha de decir también del privilegio *ad instar* por la misma razón; luego en esto, más que diferenciarse, se equiparan, puesto que ambas concesiones, hechas de una manera absoluta, son perfectas, aunque ambas, añadiendo algo y por expresa voluntad del que hace la concesión, pueden ser limitadas y concederse sólo parcialmente o por imitación imperfecta.

8. Con esto aparece claro también que no es legítimo aducir las palabras de Pío V en confirmación de esa diferencia.

En efecto, así como de esas palabras parece deducirse que el privilegio *ad instar* puede ser desigual o incompleto, también podrá deducirse que la comunicación del privilegio no es en una forma igual ni igualmente principal ni sin diferencia alguna si ésta no se manifiesta expresamente en el privilegio, puesto que al añadirse esas palabras expresamente, se insinúa que sin ellas la comunicación no es tan completa.

Ahora bien, si esto es falso —como parece probado—, necesariamente hay que decir que de la adición de esas palabras no se deduce eso, puesto que no siempre se añaden para producir un nuevo efecto, sino para explicar más el mismo efecto y para eliminar toda tergiversación y sombra de eludir el privilegio.

Más aún, a veces se multiplican tales palabras para manifestar el gran afecto del que hace la concesión, como se ve en las palabras *hacer uso, disfrutar, poseer y gozar,* y *en todo y por todo.* Y lo mismo habrá que decir de esas palabras respecto del privilegio *ad instar,* según lo explicó MANDOSI.

Este cita otras fórmulas de privilegios que dicen *no* ad instar *sino en forma igual,* y se extraña de que la negación se ponga con conjunción adversativa como si no se tratase de un privilegio *ad instar* o como si ser *ad instar* y ser *en forma igual* fuesen cosas contrarias. Pero en

posita. In prædicta autem Bulla non legitur absolute *non ad instar*, sed *non solum ad instar*, quæ verba faciliorem habent explicationem, nam quia priuilegium *ad instar* latitudinem habere potest, & obscuritatem, vel tergiuersationem, si solum ponatur, ideò ait Pontifex, concedere se priuilegia dicta non solum *ad instar*, sed etiam cum omni proprietate, & exaggeratione, vt magis statim declarabimus.

9. Notãda de priuilegio, ad instar & per communicationem

Quapropter tã de priuilegio *ad instar*, quàm de priuilegio per cõmunicationẽ distinctio aliqua premittenda est, vt propriè, & vniuocè fiat comparatio, Primo ergo duobus modis intelligi potest priuilegium esse *ad instar*, primo *ad instar*, alterius conditionis, seu proprietatis, quę in exemplari non est ex priuilegio, sed ex naturali origine, vel ex antiquo, aut ordinario iure. Secundo potest priuilegium esse *ad instar* alterius priuilegij, vel priuilegiati quoad ius, quod ex speciali priuilegio habet. Priori modo est verũ, quod in quadam confirmatione supra sumebatur, priuilegium *ad instar* non cõstituere aliquid verè tale, quale est suũ exemplar, sed fictione iuris: sic enim priuilegium legitimationis dici potest *ad instar*, legitimorum filiorum, non tamen facit vere, & realiter legitimum filium, sed fictione iuris. Et sic etiam procedit quod dicebat Bald. ciuem ex priuilegio nõ esse legitimum, & naturalem ciuem, sed instar eius, secundum quandam similitudinariam rationem. Sicut etiam dicere solemus, priuilegium nobilis non facere verè, & naturaliter nobilẽ, sed ciuiliter fictione iuris. Et cum eadem limitatione accipiendum est quod idem ait, omnem similitudinem esse figmentũ rei & non proprietatem: est enim verũ de hac similitudine legali (vt sic dicam) respectu rei naturalis; nam alioqui perfecta, & naturalis similitudo in veritate & proprietate consistit, imò si proprietas in vtroq; extremo legalis sit, potest similitudo esse omnino propria, & non tantùm analoga, vt iam dicam. Posteriori autem modo nos hactenus loquuti sumus de priuilegio *ad instar*, nimium, quod datũ est instar alterius priuilegij, seu quod idem est, ad imitationem effectuum, & proprietatum, quę in alio sunt etiam ex priuilegio: nam hoc modo loquuntur iura de priuilegio *ad instar*, & hic est cõmunis vsus talis vocis, nam prius non solet vocari priuilegium *ad instar*, sed directum, & (vt ita dicam) primarium, licet effectus eius possit dici esse *ad instar* alterius effectus naturalis secũdum analogiam, & fictionem iuris. Hoc ergo priuilegium *ad instar* non est fictum, sed verum, nec inducit aliquid per iuris fictionem, sed verè, & propriè concedit quidquid aliud priuilegiũ, quod est veluti exemplar suum concedit, & ita inducit similitudinem in priuilegijs omninò propriam, & absq; aliquo figmento.

Bald.

10. Resolutio auctoris.

Iuxta hanc ergo distinctionem dicendum est, priuilegium propriè dictum *ad instar*, vtiq; alterius proprij priuilegij, non distingui à propria communicatione priuilegij, & hoc rectè probari rationibus factis. Priuilegium autem vocatum *ad instar* propter solam imitationẽ alterius iuris ordinarij, & quasi connaturalis fundati in proprietate originaria, seu naturali, illud merito distingui à priuilegio per communicationem, quia ibi non fit re vera communicatio priuilegij, sed conceditur per priuilegium, quod alteri conuenit sine illo, vel si conuenit ex priuilegio, illud est iam factum quasi connaturale propter antiquitatẽ originis, vt in nobilitate originaria, vel in iure ciuitatis ex antiquo domicilio, & similibus. Et fortasse Pius V. in prædicta Bulla, quæ incipit, *Dum indefessæ*, ideò tam accuratè declarauit illam cõmunicationem priuilegiorum ordinum mendicantium factam Societati, nõ esse tantum *ad instar*, quia in illa declarauerat, religionem Societatis IESV mendicantem esse, & ideo ne quis putaret, esse mendicantem solum ex priuilegio, & fictione iuris, & ideo concedi illi mendicantium priuilegia, solum *ad instar* verarum mẽdicantium religionum, ideo expressit concedere se talia priuilegia Societati pariformiter, & æquè principaliter absque vlla prorsus differentia, quia nimirum inter verum, & fictum fictione iuris semper relinquitur aliqua differẽtia; Societas autem non fictione iuris, sed vere religio mendicans est, & ideo æquè principaliter, & sine vlla differentia illi communicantur priuilegia.

Pius V.

11.

Denique oportet alteram distinctionem adhibere ex parte communicationis

D 9 nimium / *nimirum*

la bula no se lee *no ad instar* de una manera absoluta, sino *no sólo ad instar,* que es más fácil de explicar, dado que, como el privilegio *ad instar,* si no se dice más, puede prestarse a amplitud, oscuridad o tergiversación en su interpretación, por eso dice el Papa que concede esos privilegios no sólo *ad instar* sino también en su sentido más propio y ponderado, como enseguida explicaremos más.

9. Observaciones sobre el privilegio *ad instar* y por comunicación.—Por eso, tanto para el privilegio *ad instar* como para el privilegio por comunicación hay que adelantar una distinción a fin de que la comparación se haga en sentido propio y unívoco.

Así pues, en primer lugar, de dos maneras puede entenderse que es *ad instar* el privilegio: el primero, a imitación de la manera de ser propia de otro, manera de ser que el modelo tenga no por privilegio sino por origen natural o por derecho antiguo y ordinario; y el segundo, a imitación de otro privilegio o del privilegiado en cuanto a un derecho que tenga por privilegio especial.

En el primer sentido es verdad lo que se afirmaba antes en una confirmación, a saber, que el privilegio *ad instar* no hace a una cosa tal cual es su modelo si no es por ficción del derecho: así del privilegio de legitimación se puede decir que es a imitación de los hijos legítimos, pero no hace legítimo al hijo de verdad y en realidad, sino por ficción del derecho.

En este sentido vale también lo que decía Baldo, que el que es ciudadano por privilegio, no es ciudadano legítimo y natural, sino a imitación suya por una razón de semejanza, lo mismo que solemos decir también que el privilegio de nobleza no hace al hombre noble de verdad y naturamente, sino civilmente por ficción del derecho.

Y con la misma limitación se debe tomar lo que dice el mismo Baldo, que toda semejanza es una ficción de la cosa y no su realidad: esto es verdad tratándose de la semejanza legal respecto —digámoslo así— de la cosa natural, pues fuera de eso, la semejanza perfecta y natural consiste en la verdad y en la realidad; más aún, si la realidad es legal en ambos extremos, la semejanza puede ser completamente propia y —digámoslo así— no sólo análoga.

En el segundo sentido nosotros hemos hablado hasta aquí del privilegio *ad instar,* es decir, del que se ha dado a imitación de otro privilegio o —lo que es lo mismo— a imitación de los efectos y propiedades que en otro hay también por privilegio: así hablan los textos jurídicos del privilegio *ad instar* y este es el uso común de esa palabra, pues el primero no suele llamarse privilegio *ad instar* sino directo y —por decirlo así— primario, aunque de su efecto pueda decirse que es a imitación de otro efecto natural por analogía y ficción del derecho.

Pues bien, este privilegio *ad instar* no es fingido sino verdadero, ni produce algo por ficción del derecho sino que de verdad y en realidad concede cuanto concede el otro privilegio que es como su modelo, y así produce en los privilegios una semejanza completamente real y sin ficción alguna.

10. Solución del autor.—Pues bien, conforme a esta distinción hay que decir que el privilegio propiamente llamado *ad instar* —se entiende, a imitación de otro verdadero privilegio— no se distingue de la verdadera comunicación de privilegio, y que esto se demuestra muy bien con las razones que se han aducido; y en cambio, el privilegio llamado *ad instar* únicamente porque imita a otro derecho ordinario y —como quien dice— connatural que tiene su base en la realidad originaria y natural, con razón se distingue del privilegio por comunicación, porque con él no se realiza una verdadera comunicación de privilegio, sino que se concede por privilegio lo que otro tiene sin él, o si lo tiene por privilegio, eso es un hecho como connatural por su origen antiguo, cual sucede con la nobleza originaria o con el derecho de ciudadanía por la antigüedad del domicilio, y con cosas parecidas.

Tal vez la razón por la que Pío V, en la dicha bula que comienza *Dum indefessae,* declaró con tanta exactitud que la comunicación de los privilegios de las órdenes mendicantes que hacía a la Compañía no era sólo *ad instar,* fue que en ella había declarado que la religión de la Compañía de Jesús era mendicante, y por eso —no fuera alguien a pensar que era mendicante sólo por privilegio y por ficción del derecho y que por eso le concedía los privilegios de los mendicantes únicamente a imitación de las verdaderas religiones mendicantes— dijo expresamente que concedía tales privilegios a la Compañía en forma igual e igualmente principal sin ningún género de diferencia.

En efecto, entre lo verdadero y lo fingido con ficción de derecho siempre queda alguna diferencia; ahora bien, la Compañía es religión mendicante no por ficción del derecho sino en realidad, y por eso se le comunican los privilegios de una manera igualmente principal y sin ninguna diferencia.

11. Por último, conviene hacer otra distin-

nis priuilegiorum: duobus enim modis fieri contingit. Primo vt priuilegium vni tantum per se, & propter se concedatur, ab illo autem quasi redundet, & deriuetur ad alios propter connexionem, quam habent cum illo primo, ita vt nõ in proprijs personis censeatur illis cõcessum priuilegium, sed in alio. Sic priuilegia religionis alicuius interdũ communicantur familiaribus non ratione sui, sed ratione religionis, à qua omnino pendent in illorum vsu, & fructu. Secundo, priuilegium vni corpori, vel personæ concessum, communicatur alteri propriè, & æqualiter, ita vt ex propria persona illo vti possit, non minus, quã prior poterat, vel quã ipsa posset, si primo, & per se fuisset cõmunicatum ei priuilegium. Et hoc modo cõmunicatio priuilegiorum ordinariè fit inter religiones per indulta Pontificum, vt cõstat in Societate, & Bulla citata, & ex alia Gregor. XIII. *Ascendente Domino*, & idem est in alijs religionibus, vt constat ex compendijs verb. *Communicatio*, & refert late Emman. Roder. 1. tom. q. 55. præsertim art. 21. cum Cordu. in addit. ad Compend. verb. *Communicatio*, in fine.

Gregor. 13

Emmanu. Roder. Corduba.

12. Priuilegium ergo communicatũ prio ri modo alicui tanquam accessorio ratione principalis, non potest dici priuilegium *ad instar* propriè sumptum, vt de illo in superiori puncto loquuti sumus: quia non est ibi concessio vnius priuilegij *ad instar* alterius, sed est extensio quædam eiusdem priuilegij. Vnde ibi locum habet ratio tacta suprà, quod ibi non est priuilegiorum similitudo, nec relatio, aut æquiparatio vnius ad aliud, sed est idem priuilegium non tantũ specie, sed etiam numero, quod vni primo, & alteri ratione illius primi communicatur. Vnde fit etiam, vt inter ea duo membra, quę illo priuilegio gaudent, non sit æqualitas: nam semper accessorium pendet à principali, & si principale illud renunciet, vel aliò modo illud amittat, consequenter illud etiam perdet accessorium. Vt si religio amittat priuilegium, consequenter donati, vel, seruientes intra domos viuentes illorũ fructu priuantur: non verò è contrario: nam licet priuilegium perdatur quoad accessorium, seu familiares, non amittetur quoad religionem, quia accessoriũ

A sequitur principale, & ab eo pendet, nõ è contrario. Et eadem ratione licet illi, quibus secundario cõmunicatur priuilegium, illo gaudeant, & vti possint cõtra alios; non verò contra illũ ratione cuius illud participant, ne quod in fauorem ipsorum recipiunt, in eorum grauamen, & odium conuertatur, vt rectè docet Corduba, & Emmanu. Roder. supra loquentes de priuilegijs religionũ, quatenus seruientibus cõmunicantur. Et generalius idem docet Panormit. in cap. *Ex parte*, 15. de For. compet. num. 14. dicens, qui priuilegio vtitur iure alterius, non posse illo vti contra eum, ratione cuius illo gaudet, quod etiam affirmat Bart. in l. *Donationes*. 26. C. de Donat. inter vir. & vxor. ex l. *Si iudex*. 14. ff. de Minor. quę non in proprijs terminis, sed per quandam particularem rationẽ induci potest. Deniqúe in hoc quodam modo æquiparatur priuilegium sic cõmunicatum priuilegio *ad instar*, impropriè dicto, propter imitationem impropriam, quam facit per fictionem iuris: sic enim hoc priuilegium dum extenditur ad familiares religionis, v.g. æstimare illos videtur tanquam religiosos fictione iuris, vel per quandam habitudinem, & analogiam.

Cordu. *Emman.* *Roder.* *Panormit.* *Bartb.*

13. Dicet vero aliquis; ergo priuilegia concessa religioni, vt sic, quatenus communicantur singulis religiosis diuisim, ac personaliter, erunt priuilegia per cõmunicationem, non per directam concessionem, quia non ratione sui, sed ratione totius corpori singula membra religiosa illis priuilegijs gaudent, & in eis à corpore dependent: nam si corpus religionis illis priuetur, vel illa renunciet, vel amittat, omnes, & singuli religiosi illis carebunt: non verò è contrario. Religio etiam vti poterit tali priuilegio cõtra suum religiosum, non tamẽ è contrario; ergo est illud priuilegium per communicationem imperfectam, & similitudinariam, etiam respectu religiosorum, consequens autem videtur absurdum, & alienum à modo loquendi omnium de huiusmodi priuilegijs.

Illatio contra dicta.

14. Respondeo, talia priuilegia respectu religiosorum, non esse per cõmunicationem proprie loquendo, sed per concessionem primariam, & directam. Quia quando priuilegia religionis talia sunt, vt

Responsio.

C 10 corpori / *corporis*

ción por parte de la comunicación de privilegios. Puede hacerse de dos maneras.

La primera, concediendo el privilegio a uno solo por razón de él mismo pero de forma que de él redunde y derive a otros por la unión que tienen con él, de tal manera que se juzgue que el privilegio se les ha concedido no en sus propias personas sino en el otro: así, los privilegios de una religión a veces se comunican a su servidumbre, no por razón de ellos, sino por razón de la religión, de la cual dependen totalmente en su uso y disfrute.

La segunda, comunicando a otro en sentido propio y en pie de igualdad el privilegio que se ha concedido a un cuerpo o persona, de tal manera que pueda usar de él por su propia persona no menos que podía hacerlo el primero y que podría él mismo si el privilegio se le hubiese comunicado a él primariamente y de suyo: esta es la manera como se hace ordinariamente la comunicación de privilegios entre las religiones mediante indultos de los Papas, como consta de la Compañía y de la citada bula, y por otra —la *Ascendente Domino*— de Gregorio XIII; y lo mismo sucede en otras religiones, como consta por los compendios en la palabra *Communicatio* y por las citas que ampliamente hace MANUEL RODRÍGUEZ con CÓRDOBA.

12. Pues bien, el privilegio comunicado de la primera manera a uno como a accesorio por razón del principal, no puede propiamente llamarse privilegio *ad instar* en el sentido en que hemos hablado de él en el punto anterior, puesto que no es la concesión de un privilegio a imitación de otro, sino la ampliación de un mismo privilegio.

Por eso en él cabe la razón que se tocó antes de que en ese caso no hay semejanza de privilegio ni relación de uno a otro o equiparación del uno con el otro, sino un mismo privilegio —uno no sólo específicamente, sino también numéricamente— el cual se comunica primero a uno y después a otro por razón del primero.

De eso se sigue también que entre los dos miembros que gozan de ese privilegio no hay igualdad, pues siempre el accesorio depende del principal, y si el principal renuncia a él o de otra manera lo pierde, en consecuencia también lo perderá el accesorio: por ejemplo, si la religión pierde el privilegio, en consecuencia los donados o los sirvientes que viven en sus casas quedan privados de su disfrute; pero no al revés, pues aunque el privilegio se pierda en cuanto al accesorio o sirvientes, no se perderá en cuanto a la religión, porque el accesorio sigue al principal y depende de él, y no al revés.

Y por la misma razón, aunque aquellos a quienes se comunica el privilegio secundariamente disfruten de él y puedan usar de él en contra de otros, pero no en contra de aquel por razón del cual participan del privilegio, no vaya a suceder que lo que reciben en favor propio se convierta en gravamen y perjuicio de aquellos, como muy bien enseñan CÓRDOBA y MANUEL RODRÍGUEZ al hablar de los privilegios de las religiones en cuanto que se comunican a sus sirvientes.

Más en general enseña eso mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS diciendo que quien usa de un privilegio por derecho de otro, no puede usar de él en contra de aquel por razón del cual goza del privilegio. Y lo mismo afirma BÁRTOLO en la ley *Donationes* del CÓDIGO según la ley *Si iudex* del DIGESTO, que no puede aducirse en sus términos propios sino por una razón particular.

Finalmente, el privilegio comunicado de esta manera, en esto se equipara en cierto modo al privilegio *ad instar* impropiamente dicho, es decir, por una imitación impropia que hace por ficción del derecho, pues de esta manera el privilegio, al ampliar su alcance v.g. a los sirvientes de la religión, por ficción del derecho o por cierta relación y analogía parece mirarlos como a religiosos.

13. UNA DEDUCCIÓN EN CONTRA DE LO DICHO.—Pero dirá alguno: Luego los privilegios concedidos a una religión como tal, en cuanto que se comunican a cada uno de los religiosos por separado y personalmente, serán privilegios por comunicación y no por concesión directa, pues cada uno de los miembros religiosos gozan de esos privilegios no por razón de sí mismos sino por razón de todo el cuerpo, y en ellos dependen del cuerpo.

En efecto, si el cuerpo de la religión es privado de ellos o renuncia a ellos o los pierde, todos y cada uno de los religiosos carecerán de ellos, pero no al revés; también podrá la religión usar de tal privilegio en contra de su religioso, pero no al revés.

Luego es ese un privilegio por comunicación imperfecta y de semejanza incluso respecto de los religiosos. Ahora bien, esta consecuencia parece absurda y ajena a la manera de hablar de todos acerca de tales privilegios.

14. RESPUESTA.—Respondo que tales privilegios, respecto de los religiosos no son por comunicación propiamente dicha sino por concesión primaria y directa.

En efecto, cuando los privilegios de la reli-

vt pro singulis religiosis, & ad personalē vsum conferantur, primo, ac per se cōceduntur ipsis personis religiosis: nam licet videantur concedi singulis ratione totius, etiam conceduntur corpori mediantibus membris secundum diuersa genera causarū. Nam si respiciamus rationem motiuam, illa videtur esse fauor religionis, & hoc modo conceditur membris propter totū: tamen si spectemus immediatum subiectum, cui fit fauor, priuilegij, illud est vnaquæq; persona religiosa, nec conceditur corpori, nisi quatenus omnibus, & singulis membris datur, quia actiones vel effectus, propter quos datur priuilegium ad singulos spectant, non ad corpus vt tale est, vt supponimus. Et in hoc est magna differētia inter ipsos religiosos, & alios qui quasi extrinsecè adhærent religioni. Et ideo etiā non potest dici tale priuilegium secundum hunc respectū, esse *ad instar*, aut secundum fictionem aliquā, neque secundum propriam dependentiam, nisi fortasse quatenus partes pendent aliquo modo à toto, & è cōtrario. Dixi autem respectu religiosorum, vtique iam professorum, quia respectu nouitiorum dici potest hæc cōmunicatio secundum aliquam fictionem, & extensionem, & ideo vt talia priuilegia conueniant religiosis non est necessaria specialis expressio, aut declaratio, sed satis est, quod religioni concedantur, vt vero complectantur nouitios, necessaria erit expressa verborum forma, & ita obseruat vsus, & multo magis est necessaria, vt ad familiares extēdatur. Vnde etiam in his solent requiri speciales conditiones, vt v. g. quod actu seruiant, intra monasteria habeant, &c. in religiosis autem sola professio sufficit, vt notari potest in Trident. sess. 24. cap. 11. de Reformat.

Cōc. Trid. 15. Quod nam sit propriū priuilegiū per cōmunicationē simpliciter. idē quūinre nil differēs à priuilegio ad instar, propriè sūpto.

At verò priuilegium, quod vni prius concessum est, & postea communicatur alteri in propria persona, ita vt fiat illius proprium, non minus, quam si tali personæ, vel rei fuisset primatio concessum: illud est proprium priuilegium per communicationem simpliciter, & in re nihil differt à priuilegio *ad instar*, propriè sumpto, quale supra explicatum est. Ita tandem concludit Mandos. suprà, & idē sentiunt Cordu. & Emman. Roder. licet in terminis quæstionem non tractent. Et probabitur facile declarando vim, & efficaciam huius communicationis. Primo enim hæc communicatio est veluti concessio noui priuilegij, quia illi, cui priuilegium communicatur, nouum priuilegium conceditur, quod antea non habebat, & licet antea illud priuilegium in specie esset in alio non tū erat in tali re, vel persona; ergo quoad hanc indiuiduationem, vt sic dicam, quasi de nouo fit. Vnde communicatio illa etiam dici potest multiplicatio numerica eiusdem priuilegij, vt suprà declaratum est. Deinde cum dicitur, hoc priuilegium cōmunicari, nihil aliud per hoc significatur, nisi quod priuilegium vt receptum in eo, cui communicatur sit eiusdem rationis cum illo, quod cōmunicatur: hoc autem ideo est, quia fit *ad instar*, & similitudinē illius; est ergo illud priuilegium *ad instar*, & quod per hanc vocem significatur quasi in actu signato, per verbum communicationis significatur in actu exercito; res autem eadem est.

16. Proprietates suprà declaratæ in priuilegio, ad instar, locum habent in priuilegijs cōmunicatis absoluto & perfectomodo.

Præterea (quod ad rem moralē præcipuè spectat) hinc fit, vt proprietates suprà declaratæ in priuilegio *ad instar*, in priuilegijs communicatis absoluto, & perfecto modo, locum habeant. Nam per communicationem hanc ita fit proprium priuilegium in eo, cui communicatur, vt mutatio in vno facta nō necessario fiat in altero, nec è conuerso, siue illa fit per modum augmenti, siue per modū diminutionis, aut corruptionis. Ratio est, quia communicatio priuilegij, seu priuilegiorum, si nihil aliud addatur, intelligitur fieri de priuilegijs cōcessis, vel secundum mensuram concessionis iam factę, quia vel verbum *communicandi*, regulariter cadit super verbum de prēterito, quod ad futurū, de se non extenditur, vt dicendo, *Cōmunicamus huic hospitali priuilegia concessa tali hospitali*: vel licēt non addatur verbum *Concessa*, sed simpliciter dicatur, tale hospitale gaudeat priuilegijs talis Ecclesię, intelligitur de concessis, quia non sunt eo tempore priuilegia talis Ecclesiæ, nisi quæ illi concessa sunt. Et ideò vbi Princeps vult largiorem facere communicationem, addit specialia verba, quibus expressè declaret, non tantum communicare priuilegia concessa, sed etiam concedenda, sicut

C 13 habeant / *habitent*
C 7 primatio / *primario*
D margen . *idem qui in re* / *et in re*

C 13 vel verbum / *verbum*

gión son tales que se confieren para cada uno de los religiosos y para su uso personal, primariamente y de suyo se conceden a las personas mismas religiosas, pues aunque parezca que se conceden a cada uno por razón del todo, también se conceden al cuerpo mediante los miembros según la diversa clase de razones: si atendemos a la razón motiva, ésta parece ser el favor de la religión, y de esta manera se concede a los miembros por razón del todo; pero si atendemos al sujeto inmediato al cual se hace el favor del privilegio, ésta es cada persona religiosa, y no se concede el cuerpo si no es en cuanto que se da a todos y a cada uno de los miembros, pues las acciones o efectos por los cuales se da el privilegio, por hipótesis se refieren a cada uno de ellos y no al cuerpo como tal.

En esto hay una gran diferencia entre los religiosos mismos y los otros que están unidos a la religión —como quien dice— extrínsecamente, y, por tanto, tampoco puede decirse que tal privilegio, bajo este aspecto, sea *ad instar* o por ficción ni por una verdadera dependencia, a no ser tal vez en el sentido de que las partes dependen de algún modo del todo y al revés.

He dicho *respecto de los religiosos* entendiendo esto de los ya profesos, pues respecto de los novicios puede decirse que la comunicación es por alguna ficción y ampliación. Por tanto, para que tales privilegios pertenezcan a los religiosos, no es necesario que eso se exprese o manifieste en particular, sino que basta que se concedan a la religión. En cambio, para que alcancen a los novicios, será necesario decirlo expresamente, como se hace usualmente. Y mucho máa será necesario decirlo para que alcancen a la servidumbre: por eso en éstos suelen requerirse especiales condiciones, como, por ejemplo, que de hecho estén en servicio, que habiten dentro de los monasterios, etc. Pero tratándose de los religiosos, basta la profesión, como puede observarse en el TRIDENTINO.

15. CUÁL ES EL PRIVILEGIO POR SENCILLA COMUNICACIÓN Y QUE DE HECHO NO SE DIFERENCIA DEL PRIVILEGIO *ad instar* PROPIAMENTE DICHO.—En cambio, el privilegio que primero se ha concedido a uno y después se comunica a otro en su misma persona de forma que venga a ser propio de él no menos que si se hubiese concedido primariamente a tal persona o cosa, ese es el verdadero privilegio por sencilla comunicación y que de hecho no se diferencia del privilegio *ad instar* propiamente dicho cual se ha explicado antes.

A esta conclusión llega MANDOSI; lo mismo piensan CÓRDOBA y MANUEL RODRÍGUEZ aunque no traten el problema en sus propios términos. Y resultará fácil probarlo explicando la fuerza y eficacia de esa comunicación.

En primer lugar, esa comunicación es como la concesión de un nuevo privilegio, pues aquel a quien se le comunica el privilegio, se le concede un nuevo privilegio que antes no tenía, y aunque antes ese privilegio en particular estaba en otro, pero no estaba en tal cosa o persona; luego en cuanto a esta —llamémosla así— individuación, como que se hace de nuevo. Por eso a esa comunicación se la puede llamar también multiplicación numérica del mismo privilegio, según se ha explicado antes.

En segundo lugar, cuando se dice que ese privilegio se comunica, lo único que se quiere decir con eso es que el privilegio, en cuanto recibido en aquel a quien se comunica, es de la misma clase que aquel que se comunica; ahora bien, esto es así porque es *ad instar* y a semejanza de él; luego ese es un privilegio *ad instar,* y lo que esta fórmula significa de una forma —como quien dice— expresa, el término *comunicación* lo significa de una forma práctica; pero la cosa es la misma.

16. LAS PROPIEDADES QUE SE HAN EXPLICADO DEL PRIVILEGIO *ad instar* LAS TIENEN TAMBIÉN LOS PRIVILEGIOS COMUNICADOS DE UNA MANERA ABSOLUTA Y PERFECTA.—Además —y esto es lo que más interesa a la moral— de esto se sigue que las propiedades que antes se han explicado del privilegio *ad instar,* las tienen también los privilegios comunicados de una manera absoluta y perfecta, pues por esta comunicación el privilegio se hace tan propio de aquel a quien se comunica, que el cambio del uno —sea por aumento, sea por disminución o destrucción— no afecta necesariamente al otro ni al revés.

La razón es que la comunicación del privilegio o de los privilegios —si no se añade nada más— se entiende de los privilegios concedidos o en la medida de la concesión ya hecha, porque el término *comunicar* normalmente se refiere a un verbo en pretérito, el cual de suyo no alcanza al futuro—por ejemplo, diciendo *Comunicamos a este hospital los privilegios concedidos a tal hospital*—, o aunque no se añada la palabra *concedidos* sino que se diga sencillamente *Tal hospital goce de los privilegios de tal iglesia,* se entiende de los concedidos, porque entonces no hay otros privilegios de tal iglesia fuera de los que le han sido concedidos.

Por eso, cuando el príncipe quiere hacer una comunicación más amplia, añade fórmulas especiales para manifestar expresamente que comunica no sólo los privilegios ya concedidos sino también los que se concedan. Así lo hizo Pío V

Pius V. ficut fecit Pius V. in dicta Bulla, & similes sunt plures in compendio, verbo *Cõmunicatio*. & ita quoad hoc idem omnino sentiendum est de priuilegio per cõmunicationẽ, & ad instar. Et ita sentit Mandos. dicto tract. Gloss. 14. vbi ita interpretatur quandã priuilegiorũ communicationẽ Societati factã à Pio V. in Bulla *Æquum reputamus*, anni 1565. & ideo putat communicationẽ priuilegiorum Societati factam à Pio V. non extendi ad priuilegia concedenda, nisi per aliã cõmunicationem quasi reflexã, seu in quantum illi cõmunicantur priuilegia aliarũ religionum, in quibus illa extensio continetur. Sed licet hoc sit probabile, attento solo tenore illius Bullæ, nihilomin̄ est alia Bulla eiusdem Pij V. *Cum indefessa*, (quam ille author sine dubio non vidit, quia fortasse ante illam ẹditam, tractatũ illum composuit, nam fuit post sex annos à superiori ẹdita) in qua expressis verbis communicantur Societati priuilegia concessa, & concedenda. Hæc ergo clausula, vel alia æquiualens necessaria est ad illam extensionem, quæ solet etiam addi in priuilegio ad instar, vt cõstat ex l. *Omnia*, C. de Episcop. & cler. & ita in hoc non est differentia inter hæc priuilegia.

Mandos. Glossa. Pius. V.

17. Mutatio priuilegij respectu eius cui primo fuit datum, nõ mutat respectu illi cui posterius.

Simili modo dicendũ est de mutatione priuilegij cõmunicati quoad diminutionem, vel amissionẽ, quia licet priuilegium minuatur, vel amittatur, siue per reuocationẽ, siue per nõ vsum, siue quocũq; alio modo in eo, cui prius directè concessum fuit, inde nulla resultat mutatio in eo, cui postea fuit communicatum, quia hæc posterior concessio non pendet à prima, quia non conceditur posteriori tanquam accessorio, seu connexo cum priori, sed per se, ac directe ex propria, & in propria persona, solumque est inter illas concessiones antecessio temporis, & quadã multiplicatio, ideoq; mutatio in vno facta non potest alteri nocere. Atq; ita tradit Panormit. in c. *Cum accessissent*, de Constit. & cum illo Sylvest. verb. *Priuilegium*, q. 11. in fine. Mandos. suprà q. 6. Roder. tom. 1. q. 55. art. 19. vbi in hoc sensu ait, per communicationẽ priuilegij dari ius vtendi illo, non tamen communicari vsum, vel non vsum eius, cui prius tale priuilegiũ datum est. Quod verè dictum est, & idem dici potest de quacũq; renuntiatione priuilegij, vel causa ab vno data ad illius amissionem; nã in his non est facta cõmunicatio. In his ergo non inuenitur differentia inter priuilegium per communicationẽ, & *ud instarar*, nec etiam in alijs, quæ suprà notata sũt.

Panorm. Sylvest. Mandos. Roder.

CAPVT. XVII.

Vtrum communicato priuilegio, etiam restrictio eius communicetur.

OOccurrit tamen in hac ẹquiparatione specialiter inquirendum, an priuilegium alicui concessum cũ certa restrictione, & postea communicatum alteri, intelligatur communicatum cum eadem restrictione, etiam si illa non exprimatur, sed absolutè dicatur, communicari huic priuilegiũ, quod alter habet. Nam videtur ex dictis sequi pars affimans, primo per argumentũ à cõtrario, quia illa restrictio nõ superuenit communicationi, sed supponitur in prima concessione. Sed restrictio, quæ superuenit, post communicationem nõ extendi ad talẽ restrictionẽ, ergo positũ dicendum videtur in restrictione, quæ præcedit. Item illa restrictio necessario transit ad priuilegium ad instar; ergo etiam transit cum communicatione priuilegij perfecta. Probatur consequẽtia, quia hæc vel sunt in re idem, licet verbis differant, vel certe parificantur; est enim eadem ratio in vtroque præsertim quoad hanc conditionẽ. Antecedens autem patet, quia priuilegium datum à principio cum restrictione cũ eadem proponitur, vt exemplar alterius, quia re vera non est datum, nisi in tali gradu, vel cum tali modo, & sic proponitur in exemplar, quando aliud datur ad instar illius: ergo illa restrictio necessario transit ad exemplatum. In contrarium vero est, quia restrictio addita in prima concessione respectu eius cui facta est, non semper æquè aut bene accommodatur alteri; cui tale priuilegium per communicationem concessũ est; ergo non est verisimile, restrictionẽ etiam cõmunicari, vt v.g. conceduntur Societati sua priuilegia cum hac restrictione, vt singuli religiosi illis vti non possint, nisi per caput proximum totius

B 6 aeditam / *editam*
B 8 aedita / *edita*

A 6 *ud instarar* / *ad instar*
A 14 OOccurrit / *Occurrit*
B 14 extendi ad talem restrictionem, ergo positum / *extenditur ad talem communicationem, ergo oppositum*

en la dicha bula, y otras parecidas hay en el compendio en la palabra *Communicatio,* y así, en cuanto a esto, exactamente lo mismo hay que pensar del privilegio por comunicación y del privilegio *ad instar.*

Así piensa MANDOSI, que da esta interpretación a cierta comunicación de privilegios hecha por Pío V a la Compañía en la bula *Aequum reputamus* del año 1565 y por eso piensa que la comunicación de privilegios hecha por Pío V a la Compañía no alcanza a los privilegios que se concedieran en adelante si no es por otra comunicación —como quien dice— refleja, o sea, en cuanto que se le comunican los privilegios de las otras religiones en que se hace esa ampliación.

Pero aunque esto sea probable atendiendo únicamente al tenor de aquella bula, sin embargo, hay otra bula *Cum indefessae* del mismo Pío V —bula que ese autor sin duda no vio, pues tal vez compuso su tratado antes de que ella se publicara seis años después de la anterior— en la que con palabras expresas se comunican a la Compañía los privilegios ya concedidos y los que se concedieran.

Por consiguiente, esta fórmula u otra equivalente es necesaria para esa ampliación, y suele añadirse también en el privilegio *ad instar* —como consta por la ley *Omnia* del CÓDIGO—, y así en esto no hay diferencia entre estos privilegios.

17. EL CAMBIO DEL PRIVILEGIO RESPECTO DE AQUEL A QUIEN SE DIO PRIMERO, NO INTRODUCE CAMBIO RESPECTO DE AQUEL A QUIEN SE DIO DESPUÉS.—De una manera semejante hay que hablar del cambio —por disminución o pérdida— del privilegio comunicado: aunque el privilegio disminuya o se pierda en aquel a quien primero se concedió directamente —sea por revocación, sea por falta de uso, sea de cualquier manera—, de ahí no se sigue ningún cambio en aquel a quien después se comunicó, porque esta concesión posterior no depende de la primera, ya que no se hace al segundo como accesorio o unido con el primero, sino de suyo y directamente por su propia persona y en su propia persona, y la única diferencia que hay entre esas concesiones es la anterioridad de la primera y cierta multiplicación, y, por tanto, el cambio en el uno no puede perjudicar al otro.

Así lo enseña NICOLÁS DE TUDESCHIS y con él SILVESTRE, MANDOSI y RODRÍGUEZ: éste —en este sentido— dice que por la comunicación del privilegio se da el derecho a usar de él, pero no se comunica el uso o no uso propio de aquel a quien se dio antes tal privilegio. Esto es verdad, y lo mismo puede decirse de cualquier renuncia al privilegio y de cualquier causa dada por el uno para perderlo, pues no se hizo comunicación de esas cosas.

Así pues, en estas cosas no existe diferencia entre el privilegio por comunicación y el privilegio *ad instar,* ni tampoco en las otras cosas que se han observado antes.

CAPITULO XVII

AL COMUNICARSE UN PRIVILEGIO ¿SE COMUNICAN TAMBIÉN SUS RESTRICCIONES?

1. Al hacer la equiparación, ocurre preguntar en particular si un privilegio que se haya concedido a uno con una determinada restricción y que después se haya comunicado a otro, se entiende que se le ha comunicado con esa misma restricción aunque no se diga eso expresamente sino —sólo de una manera absoluta— que se le comunica a éste el privilegio que tiene el otro. De lo dicho parece seguirse que sí.

En primer lugar, por un argumento tomado de lo contrario, a saber, que la restricción no viene después de la comunicación, sino que se supone en la primera concesión; ahora bien, la restricción que viene después de la comunicación no alcanza a la comunicación; luego parece que sobre la restricción anterior a la comunicación hay que decir lo contrario.

En segundo lugar, la restricción pasa necesariamente al privilegio *ad instar;* luego también pasa con la comunicación perfecta del privilegio.

Prueba de la consecuencia: Estas cosas, o son en realidad una misma cosa aunque se diferencien en los nombres, o ciertamente son iguales, pues la razón es la misma para ambas, sobre todo en lo referente a esta propiedad.

Y el antecedente es claro, porque un privilegio dado desde el principio con una restricción, con esa misma restricción se propone como modelo del otro, ya que en realidad no se dio más que en tal grado o con tal modalidad, y en esa misma forma se propone como modelo cuando se da otro a imitación de él; luego la restricción pasa necesariamente a la imitación.

Pero en contra de esto está que la restricción añadida en la primera concesión respecto de aquel a quien se hizo la concesión, no siempre se acomoda perfectamente ni bien al otro a quien se ha concedido por comunicación tal privilegio; luego no es verisímil que se comunique también la restricción.

Por ejemplo, a la Compañía se le conceden sus privilegios con esta restricción: que cada uno de los religiosos no puedan usar de ellos

Pius V. ficut fecit Pius V. in dicta Bulla, & similes sunt plures in compendio, verbo *Cõmunicatio*. & ita quoad hoc idem omnino sentiendum est de priuilegio per cõmunicationẽ, & ad instar. Et ita sentit Mandos. dicto tract. Gloss. 14. vbi ita interpretatur quandã priuilegiorũ communicationẽ Societati factã à Pio V. in Bulla *Æquum reputamus*, anni 1565. & ideo putat communicationẽ priuilegiorum Societati factam à Pio V. non extendi ad priuilegia concedenda, nisi per aliã cõmunicationem quasi reflexã, seu in quantum illi cõmunicantur priuilegia aliarũ religionum, in quibus illa extensio continetur. Sed licet hoc sit probabile, attento solo tenore illius Bullæ, nihilomin̄ est alia Bulla eiusdem Pij V. *Cum indefessa*, (quam ille author sine dubio non vidit, quia fortasse ante illam ẹditam, tractatũ illum composuit, nam fuit post sex annos à superiori ẹdita) in qua expressis verbis communicantur Societati priuilegia concessa, & concedenda. Hæc ergo clausula, vel alia æquiualens necessaria est ad illam extensionem, quæ solet etiam addi in priuilegio ad instar, vt cõstat ex l. *Omnia*, C. de Episcop. & cler. & ita in hoc non est differentia inter hæc priuilegia.

Mandos. Glossa. Pius. V.

17. Mutatio priuilegij respectu eius cui primo fuit datum, nõ mutat respectu illi cui posterius.

Simili modo dicendũ est de mutatione priuilegij cõmunicati quoad diminutionem, vel amissionẽ, quia licet priuilegium minuatur, vel amittatur, siue per reuocationẽ, siue per nõ vsum, siue quocũq; alio modo in eo, cui prius directè concessum fuit, inde nulla resultat mutatio in eo, cui postea fuit communicatum, quia hæc posterior concessio non pendet à prima, quia non conceditur posteriori tanquam accessorio, seu connexo cum priori, sed per se, ac directe ex propria, & in propria persona, solumque est inter illas concessiones antecessio temporis, & quadã multiplicatio, ideoq; mutatio in vno facta non potest alteri nocere. Atq; ita tradit Panormit. in c. *Cum accessissent*, de Constit. & cum illo Sylvest. verb. *Priuilegium*, q. 11. in fine. Mandos. suprà q. 6. Roder. tom. 1. q. 55. art. 19. vbi in hoc sensu ait, per communicationẽ priuilegij dari ius vtendi illo, non tamen communicari vsum, vel non vsum eius, cui prius tale priuilegiũ datum est. Quod verè dictum est, & idem dici potest de quacũq; renuntiatione priuilegij, vel causa ab vno data ad illius amissionem; nã in his non est facta cõmunicatio. In his ergo non inuenitur differentia inter priuilegium per communicationẽ, & *ud instarar*, nec etiam in alijs, quæ suprà notata sũt.

Panorm. Sylvest. Mandos. Roder.

CAPVT. XVII.

Vtrum communicato priuilegio, etiam restrictio eius communicetur.

OOccurrit tamen in hac ẹquiparatione specialiter inquirendum, an priuilegium alicui concessum cũ certa restrictione, & postea communicatum alteri, intelligatur communicatum cum eadem restrictione, etiam si illa non exprimatur, sed absolutè dicatur, communicari huic priuilegiũ, quod alter habet. Nam videtur ex dictis sequi pars affimans, primo per argumentũ à cõtrario, quia illa restrictio nõ superuenit communicationi, sed supponitur in prima concessione. Sed restrictio, quæ superuenit, post communicationem nõ extendi ad talẽ restrictionẽ, ergo positũ dicendum videtur in restrictione, quæ præcedit. Item illa restrictio necessario transit ad priuilegium ad instar; ergo etiam transit cum communicatione priuilegij perfecta. Probatur consequẽtia, quia hæc vel sunt in re idem, licet verbis differant, vel certe parificantur; est enim eadem ratio in vtroque præsertim quoad hanc conditionẽ. Antecedens autem patet, quia priuilegium datum à principio cum restrictione cũ eadem proponitur, vt exemplar alterius, quia re vera non est datum, nisi in tali gradu, vel cum tali modo, & sic proponitur in exemplar, quando aliud datur ad instar illius: ergo illa restrictio necessario transit ad exemplatum. In contrarium vero est, quia restrictio addita in prima concessione respectu eius cui facta est, non semper æquè aut bene accommodatur alteri; cui tale priuilegium per communicationem concessũ est; ergo non est verisimile, restrictionẽ etiam cõmunicari, vt v.g. conceduntur Societati sua priuilegia cum hac restrictione, vt singuli religiosi illis vti non possint, nisi per caput proximum totius

B 6 aeditam / *editam*
B 8 aedita / *edita*

A 6 *ud instarar* / *ad instar*
A 14 OOccurrit / *Occurrit*
B 14 extendi ad talem restrictionem, ergo positum / *extenditur ad talem communicationem, ergo oppositum*

en la dicha bula, y otras parecidas hay en el compendio en la palabra *Communicatio,* y así, en cuanto a esto, exactamente lo mismo hay que pensar del privilegio por comunicación y del privilegio *ad instar.*

Así piensa MANDOSI, que da esta interpretación a cierta comunicación de privilegios hecha por Pío V a la Compañía en la bula *Aequum reputamus* del año 1565 y por eso piensa que la comunicación de privilegios hecha por Pío V a la Compañía no alcanza a los privilegios que se concedieran en adelante si no es por otra comunicación —como quien dice— refleja, o sea, en cuanto que se le comunican los privilegios de las otras religiones en que se hace esa ampliación.

Pero aunque esto sea probable atendiendo únicamente al tenor de aquella bula, sin embargo, hay otra bula *Cum indefessae* del mismo Pío V —bula que ese autor sin duda no vio, pues tal vez compuso su tratado antes de que ella se publicara seis años después de la anterior— en la que con palabras expresas se comunican a la Compañía los privilegios ya concedidos y los que se concedieran.

Por consiguiente, esta fórmula u otra equivalente es necesaria para esa ampliación, y suele añadirse también en el privilegio *ad instar* —como consta por la ley *Omnia* del CÓDIGO—, y así en esto no hay diferencia entre estos privilegios.

17. EL CAMBIO DEL PRIVILEGIO RESPECTO DE AQUEL A QUIEN SE DIO PRIMERO, NO INTRODUCE CAMBIO RESPECTO DE AQUEL A QUIEN SE DIO DESPUÉS.—De una manera semejante hay que hablar del cambio —por disminución o pérdida— del privilegio comunicado: aunque el privilegio disminuya o se pierda en aquel a quien primero se concedió directamente —sea por revocación, sea por falta de uso, sea de cualquier manera—, de ahí no se sigue ningún cambio en aquel a quien después se comunicó, porque esta concesión posterior no depende de la primera, ya que no se hace al segundo como accesorio o unido con el primero, sino de suyo y directamente por su propia persona y en su propia persona, y la única diferencia que hay entre esas concesiones es la anterioridad de la primera y cierta multiplicación, y, por tanto, el cambio en el uno no puede perjudicar al otro.

Así lo enseña NICOLÁS DE TUDESCHIS y con él SILVESTRE, MANDOSI y RODRÍGUEZ: éste —en este sentido— dice que por la comunicación del privilegio se da el derecho a usar de él, pero no se comunica el uso o no uso propio de aquel a quien se dio antes tal privilegio. Esto es verdad, y lo mismo puede decirse de cualquier renuncia al privilegio y de cualquier causa dada por el uno para perderlo, pues no se hizo comunicación de esas cosas.

Así pues, en estas cosas no existe diferencia entre el privilegio por comunicación y el privilegio *ad instar,* ni tampoco en las otras cosas que se han observado antes.

CAPITULO XVII

AL COMUNICARSE UN PRIVILEGIO ¿SE COMUNICAN TAMBIÉN SUS RESTRICCIONES?

1. Al hacer la equiparación, ocurre preguntar en particular si un privilegio que se haya concedido a uno con una determinada restricción y que después se haya comunicado a otro, se entiende que se le ha comunicado con esa misma restricción aunque no se diga eso expresamente sino —sólo de una manera absoluta— que se le comunica a éste el privilegio que tiene el otro. De lo dicho parece seguirse que sí.

En primer lugar, por un argumento tomado de lo contrario, a saber, que la restricción no viene después de la comunicación, sino que se supone en la primera concesión; ahora bien, la restricción que viene después de la comunicación no alcanza a la comunicación; luego parece que sobre la restricción anterior a la comunicación hay que decir lo contrario.

En segundo lugar, la restricción pasa necesariamente al privilegio *ad instar;* luego también pasa con la comunicación perfecta del privilegio.

Prueba de la consecuencia: Estas cosas, o son en realidad una misma cosa aunque se diferencien en los nombres, o ciertamente son iguales, pues la razón es la misma para ambas, sobre todo en lo referente a esta propiedad.

Y el antecedente es claro, porque un privilegio dado desde el principio con una restricción, con esa misma restricción se propone como modelo del otro, ya que en realidad no se dio más que en tal grado o con tal modalidad, y en esa misma forma se propone como modelo cuando se da otro a imitación de él; luego la restricción pasa necesariamente a la imitación.

Pero en contra de esto está que la restricción añadida en la primera concesión respecto de aquel a quien se hizo la concesión, no siempre se acomoda perfectamente ni bien al otro a quien se ha concedido por comunicación tal privilegio; luego no es verisímil que se comunique también la restricción.

Por ejemplo, a la Compañía se le conceden sus privilegios con esta restricción: que cada uno de los religiosos no puedan usar de ellos

religionis, quod est generalis, id est, per applicationē, & consensum eius, quādo ergo hæc priuilegia alijs religionibus cōmunicantur, non est verisimile restrictionē illam communicari, quæ non est gubernationi aliarum religionū accommodata. Similiter conceduntur Societati aliqua priuilegia cū hac restrictione, vt alię religiones illis vti non possint per viam communicationis; aliæ vero religiones habent priuilegia communicandi in omnibus cum cæteris alijs religionibus; ergo illa restrictio non poterit alijs religionibus nocere.

2. *Prima restrictio priuilegij.* Aduerto, triplicem posse cogitari restrictionē in huiusmodi priuilegijs. Prima esse potest ad limitandum priuilegiū secundum se non intuitu religionis, vel in fauorem religiosi instituti, etiam absolutè, & generatim spectati, sed ratione tantum conuenientis modi, [illegible]onis talis priuilegij, vel ad cauendum nocumentum aliorum, vel ad vitandam aliquam perturbationem, quæ ex maiori licentia oriri posset. Vt si priuilegium non soluendi decimas limitetur ad propria prædia, quę proprijs laboribus excoluntur, vel si priuilegium exemptionis limitetur, ne ad familiares extra monasteria viuentes extendatur, vel ne tollat obligationē seruandi festiuitates, & interdicta, & similia. Et de hoc genere restrictionis certum existimo, seruandā omnino esse in communicatione priuilegij eodem prorsus modo, quo in prima, & directa cōcessione adhibita fuit. Hoc enim ad minimum cōuincunt prio res rationes dubitandi. Et præterea, quia eadem ratio, quæ fuit ad limitandam concessionē, est ad limitandam cōmunicationē, & Pontifex, aut Princeps non declarauit se velle maiorem gratiā facere in cōmunicatione, non obstante paritate rationis (vt supponimus, aliàs nulla esset quęstio) sed solum simpliciter voluisse communicare priuilegiū, quod alteri concessum fuerat; ergo intelligitur communicatio iuxta tenorem & rationem prioris priuilegij.

3. *Secunda restrictio.* Secunda restrictio priuilegij esse potest illa, quæ addi solet in fauorem, & cōseruationem instituti religiosi, vel simpliciter, vel quatenus tale, vel tale est, quæ interdū addi solet illis verbis, *Dummodo regulari obseruantiæ non sint contraria*, quæ frequentius adduntur in cōmunicatione priuilegiorū, quia fortasse in illa sunt magis necessaria, possent autem in quacūq; concessione adiungi, si ex tenore, & fine priuilegij nō satis constet. Est enim aduertendum, duobus modis concedi priuilegia religionibus, vno modo per modū relaxationis, seu dispensationis, vel generalis pro tota religione, vel particularis pro aliqua prouincia, aut domo in aliqua obseruantia rigorosa; tales sunt concessiones factæ aliquibus religionibus mendicantium, virorū vel fœminarum ad habēdum proprium in cōmuni, & factæ religionibus militaribus ad contrahenda matrimonia, & similia. Alio modo conceduntur priuilegia religionibus ad fauorem earum, vel vt facilius possint vel temporaliter substentari, vel spiritualiter operari, quæ priuilegia non relaxant religiones, sed de se potius tendunt ad fouendam perfectionē, & conseruandā disciplinā religiosam. Et hic modus magis est vsitatus, quia per se melior est, & ita etiā est per se intentus, prior enim potius est quasi permissus, seu per accidens intentus ad maiora incōmoda vitanda. Quādo ergo absolute conceditur priuilegiū & ex tenore, & verbis non constat concedi per modum dispēsationis alicuius rei pertinentis ad proprium institutum, & regularem obseruantiam, intelligitur concessum sub illa tacita conditione, *dummodo regulari obseruantiæ non repugnet*, & ideo in prima concessione priuilegij ordinariè non exprimitur hæc limitatio, quia veluti per se inest, quandiu contrarium non exprimitur. Nam intentio Pōtificis nunquam est relaxare religionē, neque id facere credendus est, nisi quando id declarat, causa cognita, & necessitate vrgente, quam significare solet, quando talia priuilegia relaxantia concedere intendit.

4. Vnde à fortiori constat, quod si talis restrictio expresse addatur in cōcessione, multo magis intelligetur adhibita in cōmunicatione, etiāsi illa nō exprimat: nam etiam tacitè subintelligenda esset, licèt in neutro exprimeretur propter eandem rationem. Potest q, à simili argumentum ad hoc confirmandum sumi ex cap. vlt. de Obser. Ieiun. vbi generalem licentiā comedēdi carnes in sexta feria quan-

B 6 (borroso) / *moderationis*

si no es mediante la cabeza próxima de toda la religión, que es el General, es decir, mediante la aplicación y el consentimiento de éste; pues bien, cuando esos privilegios se comunican a otras religiones, no es verisímil que se comunique esa restricción, que no es a propósito para el gobierno de otras religiones.

Asimismo, se conceden a la Compañía algunos privilegios con esta restricción: que otras religiones no puedan usar de ellos por vía de comunicación; ahora bien, otras religiones tienen el privilegio de participar por comunicación en todo lo de las otras religiones; luego esa restricción no podrá perjudicar a las otras religiones.

2. PRIMERA RESTRICCIÓN DEL PRIVILEGIO.—Advierto que en tales privilegios puede concebirse una triple restricción.

La primera puede ser para limitar el privilegio en sí mismo, no en atención a la religión o en favor del instituto religioso aun considerado en absoluto y en general, sino únicamente por razón de la conveniente administra- que podría seguirse de una mayor libertad, de otros, sea para evitar alguna perturbación que podría seguirse de una mayor libertad, por ejemplo, si el privilegio de no pagar diezmos se limita a las fincas propias que se cultivan con el propio trabajo, o si el privilegio de la exención se limita de forma que no alcance a los sirvientes que viven fuera de los monasterios, o que no quite la obligación de guardar las fiestas, los entredichos y cosas semejantes.

Acerca de esta clase de restricción, tengo por cosa cierta que se debe observar en la comunicación del privilegio exactamente igual que en la concesión primera y directa, pues esto es lo menos que demuestran las primeras razones para dudar.

Además, la misma razón que hubo para limitar la concesión, la hay para limitar la comunicación, y el Papa o el príncipe no manifestó que, a pesar de ser igual la razón —esto por hipótesis, pues en otro caso no habría problema—, quisiera conceder un favor mayor en la comunicación, sino únicamente comunicar el privilegio que se había concedido a otro; luego la comunicación se entiende según el tenor y la razón del primer privilegio.

3. SEGUNDA RESTRICCIÓN.—La segunda restricción del privilegio puede ser la que suele añadirse en favor y para la conservación del instituto religioso, sea en general, sea en alguno de sus aspectos.

A veces esta restricción se añade con las palabras *Con tal que el privilegio no sea contrario a la observancia regular.* Más frecuente es añadirlas en la comunicación de los privilegios por ser tal vez más necesarias en ella. Pero pueden añadirse en cualquier concesión si la restricción no consta ya por el tenor y por el fin del privilegio.

Porque hay que advertir que dos son las maneras como se conceden los privilegios a las religiones.

Una, a manera de relajación o dispensa —sea general para toda la religión, sea particular para alguna provincia o casa— de alguna observancia rigurosa: tales son las concesiones hechas a algunas religiones de mendicantes —hombres o mujeres— para tener propiedades en común, y las hechas a las órdenes militares para contraer matrimonio, y otras semejantes.

Otra manera de conceder privilegios a las religiones es en favor de ellas o para que más fácilmente puedan sea sustentarse temporalmente sea actuar espiritualmente: estos privilegios no relajan las religiones, sino que de suyo tienden a fomentar la perfección y conservar la disciplina religiosa.

Esta forma es más usual, porque de suyo es mejor, y así se la busca por sí misma, ya que la primera es más bien una cosa permitida o que se pretende accidentalmente para evitar mayores inconvenientes.

Pues bien, cuando el privilegio se concede de una manera absoluta y por su tenor y fórmulas no consta que se conceda a manera de dispensa de alguna cosa que pertenezca al propio instituto y a la observancia regular, se entiende que se concede bajo la condición tácita *Con tal que no se oponga a la observancia regular,* etc., y por eso en la primera concesión del privilegio ordinariamente no se expresa esta limitación, porque —como quien dice— va implícita de suyo mientras no se diga expresamente lo contrario.

En efecto, la intención del Papa nunca es relajar una religión, ni se ha de creer que lo haga si no es cuando así lo manifiesta después de examinada la causa y apremiado por la necesidad, necesidad que suele dar a entender cuando pretende conceder tales privilegios relajantes.

4. De esto —y con más razón— se deduce que si tal restricción se añade expresamente en la concesión, mucho más se entenderá que se hace en la comunicación aunque no se exprese, ya que —por la misma razón— incluso habría que sobreentenderla tácitamente aunque no se expresase en ninguno de los dos casos.

En confirmación de esto puede tomarse un argumento —de una materia semejante— del cap. últ. *de Obser. Ieinu.,* en el que el Papa declara que el permiso general para comer carne

quando dies natalis Domini incidit, declarat Pontifex non extendi ad eos, qui voto, vel regulari obseruantia ad illam abstinentiam sunt astricti: indicat ergo, generale priuilegiũ habere subintellectam illam conditionem, vt regularem obseruãtiam non relaxet. Quia intelliguntur cõmunicari ea, quæ ad fauorem pertinent, non quæ ad perniciem cõmunicarentur, & quę ad ædificationẽ conferre possunt, non quæ ad destructionẽ; Sæpe autem in cõmunicatione priuilegiorum additur expresse illa modificatio, tunc quia istæ cõmunicationes per clausulas valde generales fieri solent, & ideo ne ex illis sumatur occasio errandi, vtilissima est illa declaratio; tum etiam quia (vt dixi) sunt multa priuilegia concessa aliquibus ad relaxandum rigorem, & oportuit exponere, in illis non fieri cõmunicationẽ per solas clausulas generales. Quocirca quia non solum dantur cõmunicationes in priuilegijs prius cõcessis, sed etiam dantur cõmunicationes communicationum vt sic dicam, & ita fiunt quam plures veluti reflexiones, & mutuæ extentiones harũ communicationum priuilegiorum ideo licet illa clausula non addatur in quacumq; forma cõmunicationis, secundũ illam restringenda est, siue per conclusionẽ tacitã, quia per se inest, nisi apertè excludatur, siue per relationẽ ad priuilegia, quæ cõmuncicantur, in quibus talis clausula posita est.

5. Solũ oportet aduertere interdũ addi posse specialẽ restrictionẽ priuilegij intuitu obseruantiæ alicuius religionis, quia secundum suũ institutum est necessaria, vel maximè conueniens ad rectã gubernationẽ, vel ad disciplinã religiosam obseruandam, quę tũ in alia religione secundum suã regulam, & institutum nõ seruatur, nec pertinere censetur ad perfectam obseruãtiam sui instituti. Et tunc verisimilimum est, in concessione talis priuilegij alteri religioni facta non includi restrictionem illam, seu particularem modũ vtendi illo priuilegio priori religioni accommodato. Ita sentit Emmanu. Roder. dicta q. 55. art. 17. de illa clausula, quæ additur in priuilegijs Societatis, *Vt non intelligantur concedi inferioribus singulis immediatè, sed mediante Præposito generali*: existimat enim hunc ordinem non esse necessarium in alijs religiosis, quibus per viam communicationis propria Societatis priuilegia cõcedũtur. Fundatur, quia álijs absolute, & sine illa restrictione communicãtur, ac si directè essent illis concessa, restrictiones autem, & limitationes non communicantur. Responderi tamen posset iuxta prædicta, restrictiones quidem per se non communicari, nihilominus tamen quando priuilegium fuit restrictè concessum, non nisi restrictum communicari.

Emmanu. Roder.

Sed nihilominus placet illa sententia. 6.
primo quidẽ quia priuilegia ipsa prius fuerunt absolutè concessa Societati, postea verò addita fuit restrictio per specialem declarationem, quæ non restringit modum vtẽdi priuilegio, nisi quoad Societatem ipsam, communicatio autẽ alijs religionibus postea facta est de solis priuilegijs, & gratijs, nõ de huiusmodi declarationibus. Secundo quia in ipsamet declaratione explicatur fundari in speciali modo Societatis. Propter instituti ipsius ab alijs religionibus diuersitatem, vt dicitur in Bulla Gregor. XIII. *Ad futuram*. anni. 1575. in princ. ergo quod ex propria, & (vt sic dicã) distinctiua ratione in Societate ordinatũ est, nõ est verisimile ad alias religiones sine alia declaratione, vel necessitate extendi. Et confirmatur, quia non solum propria priuilegia, sed etiam aliarum religionum indulta cõmunicantur Societati cum illa expressa restrictione, *Dum modo instituto Societatis, & Præpositi, aut huiusmodi personarum deputarum voluntati, & beneplacito non refragentur*, quæ limitatio non extenditur ad alias religiones quoad communicationem priuilegiorum cæterarum religionum, vt per se constat; ergo etiam non habet locum in communicatione priuilegiorum ipsius Societatis: nam eadem est ratio. Hoc autẽ limitari potest, vt locũ nõ habeat in illis religionibus (si quæ sunt) quæ in hoc modo regiminis, vel subordinationis Societatẽ imitantur, vel simpliciter, vel secundũ aliquem modũ, ratione cuius in dãnum talis religionis cederet, si priuatæ personæ possent vti priuilegijs suo arbitrio, & sine consensu Prælati, vel Capituli, seu illius, ad quem iuxta tale institutum illa cura, & solicitudo incumbit.

Gregor. 13

Kkkk 2 Tunc

C 6 communcicantur / *communicantur*

C 10 *deputarum* / *deputatarum*

en viernes cuando en ese día cae la Navidad, no alcanza a aquellos que por voto o por regla están obligados a esa abstinencia: luego indica que el privilegio general lleva sobreentendida la condición de que no relaje la observancia regular, pues se entiende que se comunican las cosas que significan favor, no las que significarían perdición, y las cosas que pueden contribuir a la edificación, no a la destrucción.

Sin embargo, muchas veces en la comunicación de privilegios se añade expresamente esa modificación: lo primero, porque esas comunicaciones suelen hacerse con fórmulas muy generales, y por eso, para evitar que de ellas se tome ocasión de errar, es utilísima esa declaración; y lo segundo, porque —según he dicho— hay muchos privilegios que se han concedido para relajar el rigor, y convenía explicar que en ellos no se hacía la comunicación sólo con las fórmulas generales.

Por eso, como se hacen comunicaciones no sólo de privilegios concedidos anteriormente, sino también —digámoslo así— comunicaciones de comunicaciones, y así se hacen muchas como reflexiones y mutuas ampliaciones de estas comunicaciones de privilegios, por eso, aunque no se añada esa cláusula en cada fórmula de comunicación, ésta se debe restringir en el sentido de esa cláusula, sea como una consecuencia tácita —ya que va implícita si no se la excluye manifiestamente—, sea por comparación con los privilegios que se comunican y en los cuales está puesta esa cláusula.

5. Unicamente conviene advertir que a veces puede añadirse una restricción particular de un privilegio en atención a la observancia de una religión por serle necesaria según su instituto o muy conveniente para el buen gobierno o para la disciplina religiosa, restricción que, sin embargo, no se observa en otra religión según su regla e instituto ni se juzga que pertenezca a la perfecta observancia de su instituto: en ese caso es muy verisímil que en la concesión de tal privilegio hecha a otra religión no entra esa restricción o forma particular de usar de ese privilegio que era a propósito para la primera religión.

Esto piensa MANUEL RODRÍGUEZ de la cláusula que se añade en los privilegios de la Compañía *Que no se entienda que se concedan a cada uno de los inferiores inmediatamente sino mediante el prepósito general:* cree que esto no es necesario entre los otros religiosos a quienes se conceden los privilegios de la Compañía por vía de comunicación; y se basa en que a los otros se les comunican de una manera absoluta y sin esa restricción lo mismo que si se les hubiesen concedido directamente a ellos, y las restricciones y limitaciones no se comunican.

Sin embargo, podría responderse —en conformidad con lo dicho— que es verdad que las restricciones no se comunican de suyo, pero que cuando el privilegio se concedió con alguna restricción, sólo se comunica con esa restricción.

6. A pesar de esto, me agrada esa opinión.

En primer lugar, porque los privilegios mismos primero se concedieron a la Compañía de una manera absoluta: sólo después se añadió la restricción mediante una declaración especial, declaración que restringe el modo de usar del privilegio únicamente con relación a la Compañía misma; ahora bien, la comunicación que se hizo después a otras religiones es sólo de los privilegios y gracias, no de esas declaraciones.

En segundo lugar, porque en la misma declaración se explica que ello se basa en la particular manera de ser de la Compañía por la diferencia entre su instituto y las otras religiones, según se dice en la bula de GREGORIO XIII *Ad futuram* del año 1571 al principio; luego no es verisímil que lo que se ha ordenado en la Compañía por una razón propia y —digámoslo así— distintiva suya, alcance necesariamente y sin más declaración a las otras religiones.

Confirmación: No sólo los privilegios propiamente dichos, sino también los indultos de otras religiones se comunican a la Compañía con la restricción expresa *Con tal que no sean contrarios al instituto de la Compañía ni a la voluntad y beneplácito del prepósito o de tales personas deputadas,* limitación que —como es evidente— no alcanza a las otras religiones en cuanto a la comunicación de privilegios de las demás religiones; luego tampoco alcanza a la comunicación de privilegios de la misma Compañía, pues la razón es la misma.

Pero esto puede limitarse en el sentido de que no tenga lugar en aquellas religiones —si hay algunas— que imitan a la Compañía en esta forma de gobierno o subordinación, sea en general sea en algún aspecto particular, por razón del cual cedería en daño de tal religión el que las personas particulares pudiesen usar del privilegio a su arbitrio y sin el consentimiento del superior, del capítulo o de aquel a quien —conforme a tal instituto— le incumbe ese cuidado

Tunc enim videtur intelligenda communicatio priuilegiorum iuxta modũ tali religioni accomodatum, non propter cõmunicationem cum Societate in illa restrictione propria eius (nã in illa re vera non videtur habere locum communicatio, quia non est propriè priuilegium) sed propter illud principium generale proximè positum, quod cõmunicatio priuilegiorũ in vnaquaq; religione intelligenda est sine dispendio disciplinæ religiosæ, vniuscuiusq; instituto, & regimini accommodatæ.

7. *Tertia restrictio priuilegij.*

Tertia itaq; restrictio priuilegij esse solet, quia conceditur cum speciali respectu ad res spectãtes specialiter ad religionem, locũ, vel personam illam, cui primo conceditur. Vt v.g. conceditur religioni Sancti Dominici priuilegium non seruãdi interdictum locale in festiuitatibus Sanctorum suorum in Ecclesijs suis, vel quidpiam simile, & postea illud priuilegium cõmunicatur religioni S. Augustini sine alia declaratione; constat autem illam non posse vti illo priuilegio cum illa restrictione, materialiter (vt sic dicam,) & vt sonat sumpta, quia sic non redundaret in peculiarem fauorem suum, cũ tamen cõmunicatio ad hoc fiat. Neq; etiam potest intelligi cõcessio absoluta, & sine vlla restrictione; quia sic esset vel inutilis concessio, propter indeterminationem, & ambiguitatem, vel esset absurda, si cum absoluta generalitate acciperetur. In huiusmodi ergo priuilegijs dicendum est, cõmunicari cum eadem restrictione formaliter seu cum proportione accõmoda intellecta. Itaq; quod cõceditur vni religioni respectu suorum Sanctorum, communicatur alteri respectu suorum, idemq; de locis, festiuitatibus, & alijs similibus intelligendum est. Sicut quod conceditur vni religioni respectu suorum nouitiorum, vel familiarium, communicatur alteri respectu suorum, quando cõmunicatio priuilegiorum in genere, vel talis priuilegij in particulari absolutè, & sine alia declaratione fit. Quia ex ipsa materia satis constat, hac intentione, & proportione fieri talem communicationem. Atque ita declaratam esse à Iulio. II. inter Prædicatores, & Minores refertur latè in Supplem. & ab Emman. Roder. dicta q. 55. ar. 20. Tamen cũ proportione ad omnia similia priuilegia est applicanda, vt respectiuè intelligatur facta communicatio; ita vt sit illud priuilegium ad instar secũdum proportionalitatem, quæ regula fere in omnibus priuilegijs ad instar seruari potest, & debet.

Iulio. 2. Roder.

8. *Quam vim habet restrictio in communicabilitatis priuilegij.*

Et per nec satisfactum est rationibus dubitandi pro vtraq parte in principio positis, solum superest explicandũ, quã vim habeat restrictio illa, quæ interdũ addi solet priuilegio alicui concesso, scilicet, vt sit alijs incõmunicabile (vt sic dicam) vel vt alijs non communicetur. Exemplum inuenio in nostra Societate in Bulla Gregor. XIIII, vbi post varias concessiones in fine subiungit hæc verba. *Præsentis autem constitutionis, & gratiæ communicationem omnibus alijs, qui sua priuilegia cum ipsa Societate copiose participant, participareque poterunt, quomodolibet in futurum fieri omnino prohibemus.* Et similia verba circa quoddam speciale priuilegium Societati concessum habet Gregor. 13. in Bulla anni. 1584. *Satis superque.* Ratio ergo dubitandi est, quia hec prohibitio non videtur posse impedire quominus generalis, & absoluta cõmunicatio priuilegiorum Societatis, vel omnium religionum facta alteri religioni, has etiã gratias comprehendat, quia par in parem non habet imperium, & ideo prohibitio illa non potest impedire, quominus sequens Pontifex illa priuilegia alijs communicet. Propter quod Emmanuel Rodericus suprà articulo vigesimo septimo dicit (licet cũ formidine) per concessiones generales postea factas, etiam ab eodem Gregorio Decimo tertio communicari alijs religiosis etiam illa priuilegia, quia generalis communicatio omnia cõplectitur. Sed non videtur mihi iuridica interpretatio, quia est vulgare in iure, quod generi per speciem derogatur, etiam si species ipsa præcesserit. Item quia vulgare etiam est sub generali clausula nõ venire, quod Princeps non esset in specie verisimiliter concessurus. Item, quia generalis concessio casuum non extenditur ad reseruatos, vt est etiam commune dogma. At priuilegia hæc, quorum communicatio specialiter prohibetur, valde specialia sunt, & quasi reseruata quoad modũ concessionis; ergo nisi

Gregor. 14

Gregor. 13

Roder.

Gregor. 13

y preocupación: en ese caso parece que la comunicación de privilegios hay que entenderla en la forma que se ajuste a tal religión, y esto no por comunicación con la Compañía en la restricción propia de ella —ya que en ésta no parece que en realidad haya lugar a la comunicación, por no tratarse propiamente de un privilegio—, sino por el principio general que acaba de ponerse de que la comunicación de privilegios, en cada religión se ha de entender sin menoscabo de la disciplina religiosa propia del instituto y gobierno de cada una de ellas.

7. TERCERA RESTRICCIÓN DEL PRIVILEGIO.—Así pues, la tercera restricción del privilegio suele ser concederlo atendiendo en particular a las cosas que se refieren particularmente a la religión, al lugar o a la persona a quien primeramente se concede.

Por ejemplo, a la religión de Santo Domingo se le concede el privilegio de no observar en sus iglesias los entredichos locales en las fiestas de sus santos, o algo semejante; y después ese privilegio se comunica sin más declaración a la religión de San Agustín: consta que ésta no puede usar de ese privilegio con esa restricción de una manera —digámoslo así— material y como suena, porque así no redundaría en un peculiar favor suyo, que es para lo que se hace la comunicación.

Tampoco puede entenderse que la concesión sea absoluta y sin restricción alguna, pues en esta forma la concesión resultaría inútil por su indeterminación y ambigüedad, o absurda si se la entendiera en un sentido absolutamente general.

Por consiguiente, tratándose de estos privilegios hay que decir que se comunican con la misma restricción entendida formalmente, o sea, con la debida acomodación. Así pues, lo que se concede a una religión respecto de sus santos, se comunica a otra respecto de los suyos; y lo mismo se ha de entender tratándose de los lugares, fiestas y otras cosas semejantes. Asimismo, lo que se concede a una religión respecto de sus novicios o sirvientes, se comunica a otra respecto de los suyos cuando la comunicación de privilegios en general o de tal privilegio en particular se hace de una manera absoluta y sin más explicación, pues por la misma materia consta suficientemente que tal comunicación se hace con esa intención y adaptación.

Que así lo declaró JULIO II con relación a los Predicadores y Menores lo prueban con amplias citas el Suplemento y MANUEL RODRÍGUEZ, pero eso se ha de aplicar también a todos los otros privilegios como ese, entendiendo que la comunicación se hace en un sentido proporcional, de forma que ese sea un privilegio *ad instar* proporcionalmente.

Esta regla puede y debe observarse estoy por decir que en todos los privilegios *ad instar*.

8. FUERZA DE LA RESTRICCIÓN DE INCOMUNICABILIDAD DEL PRIVILEGIO:—Con esto se ha respondido a las razones para dudar que se pusieron al principio tanto en favor como en contra.

Sólo queda por explicar el alcance de la restricción que a veces suele añadirse al conceder un privilegio a uno, a saber, que sea —digámoslo así— incomunicable o que no se comunique a otros.

Un ejemplo de ello encuentro en nuestra Compañía de la bula de GREGORIO XIV: después de distintas concesiones, al fin añade las palabras *Prohibimos en absoluto que de cualquier modo se haga en adelante comunicación de la presente constitución y gracia a todos los otros que participan y podrán particiar copiosamente sus privilegios con la misma Compañía.* Palabras semejantes tiene GREGORIO XIII en la bula del año 1584 *Satis superque* sobre cierto privilegio especial concedido a la Compañía.

Pues bien, la razón para dudar es que no parece que esta prohibición pueda impedir que la comunicación general y absoluta de los privilegios de la Compañía o de todas las religiones hecha a otra religión alcance también a estas gracias, porque un igual no manda sobre su igual, y, por tanto, esa prohibición no puede impedir que el Papa siguiente comunique a otros esos privilegios. Por eso MANUEL RODRÍGUEZ dice —aunque con temor— que por las concesiones generales hechas después, el mismo GREGORIO XIII comunica a otros religiosos esos mismos privilegios, pues una comunicación general lo abarca todo.

Pero esta no me parece a mí una interpretación jurídica, porque en derecho es un principio bien conocido que la especie deroga al género aunque la especie sea anterior.

También es conocido el principio de que en una cláusula general no entra lo que verisímilmente el príncipe no hubiera concedido en particular.

Asimismo, es dogma común que la concesión general de casos no alcanza a los reservardos; ahora bien, estos privilegios cuya comunicación se prohibe en particular, son muy particulares y —como quien dice— reservardos en cuanto a la forma de la concesión; luego si en la comunicación no se hace mención particular de

nisi vel in cõmunicatione fiat specialis mẽtio illorũ, vel saltẽ addatur clausula, per quam cõprehendantur omnia priuilegia, etiam illa quorũ cõmunicatio specialiter prohibita est, per solã clausulã generalem nõ existimo talia priuilegia cõmunicari. Et confirmatur, quia aliàs non obstante illa prohibitione possent alij religiosi vti illis priuilegis ex vi antiquę cõmunicationis, qua illis cõcedũtur priuilegia omnia concessa, & concedenda, quia illa etiam vniuersalis est, & cõprehendit omnia; consequens est plane falsũ, quia alias talis additio, & prohibitio Pontificia vana esset, & frustra fieret, cum constet, innumera esse talia priuilegia, per quę communicantur futura priuilegia. Quod si hoc non admittitur de antiquioribus priuilegijs, etiam si vniuersaliter loquantur, neq; in subsequẽtibus admitti debet: nam etiã si sint tempore posteriora, in eodem sensu conceduntur quo precedentia, & eodem modo per specialia præcedentia limitantur. Et ita responsum est ad rationẽ dubitandi: fatemur enim posse posteriorẽ Pontificem cõmunicare talia priuilegia, negamus tamẽ id facere per solam clausulam generalem, & hãc vim & fructum dicimus habere restrictionẽ illam.

CAPVT XVIII.

An confirmatio, priuilegij sit noua illius concessio, vel quid sit, & an vna ab alia differat.

1. QVarta forma concedendi priuilegia esse potest, per cõfirmationem eorũ, constat enim sępe confirmari priuilegia prius concessa, quod maximè videtur esse in vsu in priuilegijs religionũ, idem vero in alijs fieri potest, & sæpe fit. Dubitari ergo potest in primis, an hæc confirmatio priuilegij sit noua illi cõcessio, vel quid sit. Si enim vim nominis attendamus, confirmatio non potest esse concessio, quia quod cõfirmatur, supponitur esse, quod enim nihil est, confirmari non potest. Sicut conseruatio non potest esse rei productio, quia supponit rem esse, & consequenter supponit productionem eius. In contrario vero est, quia si confirmatio priuilegij non est noua concessio illius, nihil confert priuilegio; erit ergo actio inutilis, quod dicendum non est. Antecedens patet, quia confirmatio priuilegij non auget extensiue (vt sic dicam) priuilegium quoad effectus, vel gratias priuilegij, sed circa idem omnino versatur, nec etiam auget intrinsecè, quia cõcessio priuilegij est quasi indiuisibilis, quæ non recipit magis, vel minus ex parte solius recipientis; ergo si nõ habet vim nouę concessionis, nullũ effectum moralem efficere potest, & sic frustra fit. Accedit, quod non repugnat, idem sæpius concedi ex parte cõcedentis, nam eadem promissio, seu idem votum potest iterari, ergo eadem concessio priuilegij poterit iterum fieri, quantum est ex parte concedentis, habebitq; hunc effectum, vt si fortasse prima concessio non tenuit, vel perdita est aliqua via, per confirmationem iterum fiat. Et ita confirmatio erit veluti secunda cõcessio de se sufficiens ad priuilegium, & efficax, si subiectum indigeat.

Ratio dubitandi.

2. *Cõfirmationem actus dupliciter posse postulari, primo quoad valorem substantiæ actus, secũdo ob maiorẽ authoritatẽ aut quid simile.*

Ad explicandam hanc priuilegiorum formam, seu gratiam aduerto, confirmationem alicuius actus dupliciter postulari posse, vno modo tanquam per se necessaria ad consummandũ actum prius inchoatum, & non perfectum quoad substantiam eius, vt quando in electione ad munus, vel dignitatem postulatur confirmatio, vel quando in pacto inter aliquos facto ad eius validitatem, & firmitatem necessaria est confirmatio Principis, vel iudicis. Alio modo confirmatio, quamuis non esset per se necessaria ad substantiam, & valorem actus, additur ad maiorem quandam authoritatem, vel alium similem effectum. De priori confirmatione dici aliquo modo posset, esse nouam concessionem, seu collationem beneficij, aut alterius rei, de qua confirmatio datur, quia ante confirmationem non erat ius perfectè acquisitum, & ita per confirmationem suo modo confert. Verumtamen, etiam in hoc modo confirmationis ad ipsam confirmationem supponitur alius prior actus, vt electio, præsentatio, concordia, pactum, vel quid simile, respectu cuius actus, illa consummatio, quæ additur, dicitur confirmatio, & ideò tunc qui cõfirmat, nõ censetur simpliciter dare, sed con-

D 7 confert / *confertur*

ellos, o si al menos no se añade una cláusula que abarque todos los privilegios incluso aquellos cuya comunicación está prohibida en particular, no creo que por sola la cláusula general se comuniquen tales privilegios.

Confirmación: De no ser así, a pesar de esa prohibición podrían otros religiosos usar de esos privilegios en virtud de una antigua comunicación por la que se les conceden todos los privilegios concedidos y por conceder, pues también ésta es universal y lo abarca todo; ahora bien, esa consecuencia es abiertamente falsa, puesto que, en otro caso, tal adición y prohibición pontificia sería vana e inútil, constando como consta que tales privilegios por los que se comunican futuros privilegios son inmunerables.

Y si esto no se admite tratándose de privilegios más antiguos aunque hablen en general, tampoco debe admitirse tratándose de los siguientes, pues aunque sean posteriores en tiempo, se conceden en el mismo sentido que los precedentes y que dan limitados de igual modo por los precedentes especiales.

Con esto se ha respondido a la razón para dudar: reconocemos que un Papa posterior puede comunicar tales privilegios, pero negamos que esto lo haga con sola la cláusula general: esta fuerza y este efecto decimos que lo tiene la restricción.

CAPITULO XVIII

LA CORFIRMACIÓN DE UN PRIVILEGIO ¿ES UNA NUEVA CONCESIÓN DE ESE PRIVILEGIO, O QUÉ ES? ¿DIFIERE LA UNA DE LA OTRA?

1. RAZÓN PARA DUDAR.—La cuarta forma de conceder privilegios puede ser confirmándolos, pues consta que muchas veces se confirman privilegios concedidos anteriormente. Esto es usual sobre todo en los privilegios de las religiones, pero lo mismo se puede hacer y muchas veces se hace con otros.

Pues bien, en primer lugar puede dudarse si la confirmación de un privilegio es una nueva concesión de ese privilegio o qué es.

Si atendemos al sentido de la palabra, la confirmación no puede ser una concesión, pues lo que se confirma, se supone que existe ya, puesto que lo que no es nada no puede confirmarse, da la misma manera que la conservación de una cosa no puede ser su producción, porque ésta supone que la cosa existe y consiguientemente supone su producción.

Pero en contra de esto está que si la confirmación de un privilegio no es una nueva concesión de ese privilegio, no le da nada al privilegio; luego será una acción inútil, lo cual no es admisible.

El antecedente es claro, porque la confirmación del privilegio no aumenta al privilegio —digámoslo así— extensivamente en cuanto a los efectos o gracias del privilegio, sino que versa únicamente sobre lo mismo. Tampoco lo aumenta intrínsecamente, porque la concesión del privilegio es —como quien dice— indivisible, y no admite aunmento ni disminución por parte de solo el que lo recibe. Luego si no tiene la fuerza de una nueva concesión, no puede producir ningún efecto moral, y así resulta inútil.

A esto se añade que no es imposible el que una misma cosa sea concedida muchas veces por parte del que la concede, puesto que una misma promesa o un mismo voto puede repetirse; luego una misma concesión del privilegio, por parte del que lo concede podrá hacerse de nuevo y podrá tener el efecto de que, si acaso la primera concesión no se ha mantenido o se ha perdido de cualquier manera, de nuevo se haga mediante la confirmación. De esta manera la confirmación será como una segunda concesión, suficiente de suyo para el privilegio, y eficaz si el sujeto lo necesita.

2. LA CONFIRMACIÓN DE UN ACTO PUEDE REQUERIRSE EN DOS SENTIDOS: UNO EN CUANTO A LA VALIDEZ DE LA SUSTANCIA DEL ACTO, Y OTRO PARA MAYOR AUTORIDAD O COSA PARECIDA.—Para explicar esta forma o gracia de privilegio, advierto que la confirmación de un acto puede requerirse en dos sentidos.

Uno, como necesaria de suyo para completar el acto ya incoado pero no completado en cuanto a su sustancia, por ejemplo, cuando en la elección para un cargo o dignidad se exige la confirmación, o cuando en un pacto entre varios, para su validez y firmeza es necesaria la confirmación del príncipe o del juez.

En otro sentido, aunque la confirmación no sea necesaria de suyo para la sustancia y validez del acto, se añade que tenga una mayor autoridad u otro efecto semejante.

Acerca de la primera confirmación podría decirse de alguna manera que es una nueva concesión o colación del beneficio o de otra cosa cuya confirmación se da, pues antes de la confirmación no había un derecho perfectamente adquirido, y así, por la confirmación, a su manera se da ese derecho.

Sin embargo, también en esta clase de confirmación, previamente a la misma confirmación se supone otro acto anterior —como la elección, la presentación, el común acuerdo, el pacto o algo parecido— respecto del cual el complemento que se añade se llama confirmación: por eso

nisi vel in cõmunicatione fiat specialis mẽtio illorũ, vel saltẽ addatur clausula, per quam cõprehendantur omnia priuilegia, etiam illa quorũ cõmunicatio specialiter prohibita est, per solã clausulã generalem nõ existimo talia priuilegia cõmunicari. Et confirmatur, quia aliàs non obstante illa prohibitione possent alij religiosi vti illis priuilegis ex vi antiquę cõmunicationis, qua illis cõcedũtur priuilegia omnia concessa, & concedenda, quia illa etiam vniuersalis est, & cõprehendit omnia; consequens est plane falsũ, quia alias talis additio, & prohibitio Pontificia vana esset, & frustra fieret, cum constet, innumera esse talia priuilegia, per quę communicantur futura priuilegia. Quod si hoc non admittitur de antiquioribus priuilegijs, etiam si vniuersaliter loquantur, neq; in subsequẽtibus admitti debet: nam etiã si sint tempore posteriora, in eodem sensu conceduntur quo precedentia, & eodem modo per specialia præcedentia limitantur. Et ita responsum est ad rationẽ dubitandi: fatemur enim posse posteriorẽ Pontificem cõmunicare talia priuilegia, negamus tamẽ id facere per solam clausulam generalem, & hãc vim & fructum dicimus habere restrictionẽ illam.

CAPVT XVIII.

An confirmatio, priuilegij sit noua illius concessio, vel quid sit, & an vna ab alia differat.

1. QVarta forma concedendi priuilegia esse potest, per cõfirmationem eorũ, constat enim sępe confirmari priuilegia prius concessa, quod maximè videtur esse in vsu in priuilegijs religionũ, idem vero in alijs fieri potest, & sæpe fit. Dubitari ergo potest in primis, an hæc confirmatio priuilegij sit noua illi cõcessio, vel quid sit. Si enim vim nominis attendamus, confirmatio non potest esse concessio, quia quod cõfirmatur, supponitur esse, quod enim nihil est, confirmari non potest. Sicut conseruatio non potest esse rei productio, quia supponit rem esse, & consequenter supponit productionem eius. In contrario vero est, quia si confirmatio priuilegij non est noua concessio illius, nihil confert priuilegio; erit ergo actio inutilis, quod dicendum non est. Antecedens patet, quia confirmatio priuilegij non auget extensiue (vt sic dicam) priuilegium quoad effectus, vel gratias priuilegij, sed circa idem omnino versatur, nec etiam auget intrinsecè, quia cõcessio priuilegij est quasi indiuisibilis, quæ non recipit magis, vel minus ex parte solius recipientis; ergo si nõ habet vim nouę concessionis, nullũ effectum moralem efficere potest, & sic frustra fit. Accedit, quod non repugnat, idem sæpius concedi ex parte cõcedentis, nam eadem promissio, seu idem votum potest iterari, ergo eadem concessio priuilegij poterit iterum fieri, quantum est ex parte concedentis, habebitq; hunc effectum, vt si fortasse prima concessio non tenuit, vel perdita est aliqua via, per confirmationem iterum fiat. Et ita confirmatio erit veluti secunda cõcessio de se sufficiens ad priuilegium, & efficax, si subiectum indigeat.

Ratio dubitandi.

2. *Cõfirmationem actus dupliciter posse postulari, primo quoad valorem substantiæ actus, secũdo ob maiorẽ authoritatẽ aut quid simile.*

Ad explicandam hanc priuilegiorum formam, seu gratiam aduerto, confirmationem alicuius actus dupliciter postulari posse, vno modo tanquam per se necessaria ad consummandũ actum prius inchoatum, & non perfectum quoad substantiam eius, vt quando in electione ad munus, vel dignitatem postulatur confirmatio, vel quando in pacto inter aliquos facto ad eius validitatem, & firmitatem necessaria est confirmatio Principis, vel iudicis. Alio modo confirmatio, quamuis non esset per se necessaria ad substantiam, & valorem actus, additur ad maiorem quandam authoritatem, vel alium similem effectum. De priori confirmatione dici aliquo modo posset, esse nouam concessionem, seu collationem beneficij, aut alterius rei, de qua confirmatio datur, quia ante confirmationem non erat ius perfectè acquisitum, & ita per confirmationem suo modo confert. Verumtamen, etiam in hoc modo confirmationis ad ipsam confirmationem supponitur alius prior actus, vt electio, præsentatio, concordia, pactum, vel quid simile, respectu cuius actus, illa consummatio, quæ additur, dicitur confirmatio, & ideò tunc qui cõfirmat, nõ censetur simpliciter dare, sed con-

D 7 confert / *confertur*

ellos, o si al menos no se añade una cláusula que abarque todos los privilegios incluso aquellos cuya comunicación está prohibida en particular, no creo que por sola la cláusula general se comuniquen tales privilegios.

Confirmación: De no ser así, a pesar de esa prohibición podrían otros religiosos usar de esos privilegios en virtud de una antigua comunicación por la que se les conceden todos los privilegios concedidos y por conceder, pues también ésta es universal y lo abarca todo; ahora bien, esa consecuencia es abiertamente falsa, puesto que, en otro caso, tal adición y prohibición pontificia sería vana e inútil, constando como consta que tales privilegios por los que se comunican futuros privilegios son inmunerables.

Y si esto no se admite tratándose de privilegios más antiguos aunque hablen en general, tampoco debe admitirse tratándose de los siguientes, pues aunque sean posteriores en tiempo, se conceden en el mismo sentido que los precedentes y que dan limitados de igual modo por los precedentes especiales.

Con esto se ha respondido a la razón para dudar: reconocemos que un Papa posterior puede comunicar tales privilegios, pero negamos que esto lo haga con sola la cláusula general: esta fuerza y este efecto decimos que lo tiene la restricción.

CAPITULO XVIII

LA CORFIRMACIÓN DE UN PRIVILEGIO ¿ES UNA NUEVA CONCESIÓN DE ESE PRIVILEGIO, O QUÉ ES? ¿DIFIERE LA UNA DE LA OTRA?

1. RAZÓN PARA DUDAR.—La cuarta forma de conceder privilegios puede ser confirmándolos, pues consta que muchas veces se confirman privilegios concedidos anteriormente. Esto es usual sobre todo en los privilegios de las religiones, pero lo mismo se puede hacer y muchas veces se hace con otros.

Pues bien, en primer lugar puede dudarse si la confirmación de un privilegio es una nueva concesión de ese privilegio o qué es.

Si atendemos al sentido de la palabra, la confirmación no puede ser una concesión, pues lo que se confirma, se supone que existe ya, puesto que lo que no es nada no puede confirmarse, da la misma manera que la conservación de una cosa no puede ser su producción, porque ésta supone que la cosa existe y consiguientemente supone su producción.

Pero en contra de esto está que si la confirmación de un privilegio no es una nueva concesión de ese privilegio, no le da nada al privilegio; luego será una acción inútil, lo cual no es admisible.

El antecedente es claro, porque la confirmación del privilegio no aumenta al privilegio —digámoslo así— extensivamente en cuanto a los efectos o gracias del privilegio, sino que versa únicamente sobre lo mismo. Tampoco lo aumenta intrínsecamente, porque la concesión del privilegio es —como quien dice— indivisible, y no admite aunmento ni disminución por parte de solo el que lo recibe. Luego si no tiene la fuerza de una nueva concesión, no puede producir ningún efecto moral, y así resulta inútil.

A esto se añade que no es imposible el que una misma cosa sea concedida muchas veces por parte del que la concede, puesto que una misma promesa o un mismo voto puede repetirse; luego una misma concesión del privilegio, por parte del que lo concede podrá hacerse de nuevo y podrá tener el efecto de que, si acaso la primera concesión no se ha mantenido o se ha perdido de cualquier manera, de nuevo se haga mediante la confirmación. De esta manera la confirmación será como una segunda concesión, suficiente de suyo para el privilegio, y eficaz si el sujeto lo necesita.

2. LA CONFIRMACIÓN DE UN ACTO PUEDE REQUERIRSE EN DOS SENTIDOS: UNO EN CUANTO A LA VALIDEZ DE LA SUSTANCIA DEL ACTO, Y OTRO PARA MAYOR AUTORIDAD O COSA PARECIDA.—Para explicar esta forma o gracia de privilegio, advierto que la confirmación de un acto puede requerirse en dos sentidos.

Uno, como necesaria de suyo para completar el acto ya incoado pero no completado en cuanto a su sustancia, por ejemplo, cuando en la elección para un cargo o dignidad se exige la confirmación, o cuando en un pacto entre varios, para su validez y firmeza es necesaria la confirmación del príncipe o del juez.

En otro sentido, aunque la confirmación no sea necesaria de suyo para la sustancia y validez del acto, se añade que tenga una mayor autoridad u otro efecto semejante.

Acerca de la primera confirmación podría decirse de alguna manera que es una nueva concesión o colación del beneficio o de otra cosa cuya confirmación se da, pues antes de la confirmación no había un derecho perfectamente adquirido, y así, por la confirmación, a su manera se da ese derecho.

Sin embargo, también en esta clase de confirmación, previamente a la misma confirmación se supone otro acto anterior —como la elección, la presentación, el común acuerdo, el pacto o algo parecido— respecto del cual el complemento que se añade se llama confirmación: por eso

consumare, quòd inchoatum erat, vt ait Barth. in l. *More maiorũ*, ff. de Iuri sd. omni. iud. n. 5. *Quamuis respectu rei, vel iuris, aut firmitatis cõcessæ dici possit noua cõcessio, seu donatio.* Et hinc est, vt hæc etiã confirmatio de se, & iure ordinario requirat validitatẽ in actu, quẽ supponit: nã si confirmatur electus, supponit electio valida, & sic de alijs. Ita habetur ex c. *Quia diuersitatatis*, de Cõcess. præbẽ. quod specialiter loquitur de confirmatione in forma cõmuni, quam statim explicabimus. Idẽ sumitur ex cap. 1. & c. *Examinata*, de Conf. vtil. vel inut. quibus locis id notant Gloss. & Doctores. Vnde à fortiori constat, posteriorẽ confirmationẽ multo minus posse dici concessionẽ, cum ad validitatẽ actus, vel effectus non requiratur, vt supponitur. Itẽ quia illa cõfirmatio nõ ad hoc fit, sed ex abũdanti (vt sic dicam) conceditur ad maiorem auctoritatẽ. Et in hac etiam cõfirmatione multò certius est nil operari, nisi supopnat actum validũ, per se loquẽdo, seu in forma cõmuni, tũ propter dicta iura, tum etiã quia est quid accessoriũ respectu actus, quẽ supponit tanquam principale, & ideo non subsistente principli, accessoriũ subsistere non potest. Et ex his duobus modis confirmationis, hæc posterior magis videtur vsitata in priuilegijs, quam prior: nã si priuilegium detur ab habente potestatem, simpliciter nõ indiget cõfirmatione ad valorẽ, vel effectum suum. Vnde tantum videtur postulari ad melius esse, seu ad quandam accidentalem perfectionẽ; nõ tũ omnino repugnat prior modus cõfirmationis priuilegij, vt videbimus.

Barth.

C. Quia, diuersitatis.

C. Examinata. Glossa.

3. Secundo premittenda est vulgaris distinctio de duplici forma cõfirmationis, quẽdã esse dicitur in forma cõmuni ex c. *Quia diuersitatis*, de Concess. præb. cui videtur opponi confirmatio in forma speciali, cõmuniter autẽ aliud membrum appellatur confirmatio ex certã scientia ex cap. 1. de Transact. ibi, *Plenissimæ notionis*, vbi id notat, Glos. & in c. *Veniens*, eodem tit. Quomodo autẽ dicatur confirmatio fieri in forma cõmuni, non eodem modo ab omnibus explicatur. Quidam enim putant, necessarium esse, vt in forma confirmationis addatur verbum aliquod, quo declaretur, dari puram cõfirmationem eorum, quæ gesta sunt, vt si dicat Pontifex, confirmo priuilegium prout factum est, vel prout est in vsu, vel quid simile. Nam si absolutè, & sine addito confirmet, censetur perfectè cõfirmare. Ita sentiunt Abb. Antiq. & Ioan. Andr, in cap. *Examinata*, de Confirmat. vtili, & inutil. Alex. cons. 59. n. 9. lib. 1. & Barth. cons. 196. num. 2. lib. 1. vbi negat, quandam confirmationem factam esse in forma cõmuni, quia in ea non fuit adiecta hæc particula, *Sicut prouide factũ*. Et videtur alludere ad d. cap. *Examinata*, vbi quædam confirmatio dicitur fuisse communis, quia data fuerat sub illa forma, *Sicut prouide factum fuerat, & ab vtraque parte receptum*. Induci etiam ad hoc potest cap. *Quia diuersitatis*. de Concess. præben. vbi dicitur, per confirmationẽ in forma cõmuni confirmari beneficia, *Sicut iustè, & pacificè possidentur*. Ratio etiã adiungi potest, quia si princeps dicat absolute, *Confirmo*, simpliciter vult cõfirmare quid quid infirmũ erat, & ita talis confirmatio habebit omnia, quę potest habere in forma speciali; ergo vt sit in forma cõmuni, oportet, vt per aliquam additionem restringatur, & quasi leniatur proprietas verbi confirmandi. Hanc verò sententiam limitat Panor. in c. *Examinata*, n. 5. vt habeat locũ in priuilegijs, quæ sunt cotra ius: nã in dubio non præsumitur Princeps aliquid concedere contra ius. Secus vero in priuilegio omnino fauorabili, maxime quando est datum à Pontifice, vel Principe, quia debemus illud latissimè intepretari.

Duplex forma confirmationis in forma communi vel ex certa scientia.

C. Plenissimæ. Glosa. in c. Veniens.

Abbas. Ioa Andr. Alex.

C. Quia diuersitatis.

Panormit.

4. Vera tamen sententia est, confirmationem in forma cõmuni esse puram, & simplicem confirmationem. Vnde sicut simplicitas per negationem explicatur, ita etiam hęc forma. Negatio autem hæc generaliter assignari potest, vt sit confirmatio non ex certã scientia, vel sine cognitione facta. Sicut dixit Barth. in l. *Priuilegia*, Codice de Sacros. Ecclesijs, tum Principem cõfirmare in forma communi, quando nõ est informatus, & ita quia priuatio per habitus cognoscitur, ad cognoscendum, quæ confirmatio fit in forma communi, oportet cognoscere, quæ dicatur esse ex certa scientia: nam illa confirmatio, quæ caruerit omni proprietate sufficiente ad hoc, vt confirmatio sit ex certa scientia, erit in forma communi.

Confirmationẽ in forma cõmuni esse puram & simplicem confirmationem. Barth.

Aduer-

B 10 supopnat / *supponat*

entonces, del que confirma no se juzga que sencillamente dé sino que completa lo que estaba incoado, como dice BÁRTOLO, por más que respecto de la cosa o del derecho o de la firmeza concedida pueda llamarse una nueva concesión o donación.

De esto se sigue que también esta confirmación, de suyo o de derecho ordinario, requiere validez en el acto que supone, pues si se le confirma a uno que ha sido elegido, se supone una elección válida, y así en otros casos.

Esta doctrina se encuentra en el cap. *Quia diversitatis,* el cual habla en particular de la confirmación en la forma común que explicaremos enseguida. Lo mismo se dice en el cap. 1.° y en el cap. *Examinata* DE CONF. UTIL. VEL INUT., en cuyos comentarios observan esto la GLOSA y los doctores.

De ello se deduce —y con más razón— que la segunda clase de confirmación mucho menos puede llamarse concesión no requiriéndose —como no se requiere por hipótesis— para la validez del acto o del efecto.

Además, esa confirmación no se da para esto, sino que se concede —digámoslo así— de supererogación para mayor autoridad.

Mucho más cierto es todavía que esta confirmación no tiene ningún efecto si no recae sobre un acto previo que sea válido de suyo o sobre una forma común: lo primero, por los textos aducidos; y lo segundo, porque la confirmación es algo accesorio respecto del acto, al cual supone como principal, y, por tanto, si no subsiste lo principal, tampoco puede subsistir lo accesorio.

De las dos clases de confirmación, esta segunda parece más usual en los privilegios que la primera, pues si el privilegio lo da quien tiene poder para darlo, sencillamente no necesita confirmación para su validez o efecto, y, por tanto, sólo parece exigirse como cosa mejor o para una cierta perfección accidental. Sin embargo, según veremos no es imposible del todo la primera clase de confirmación del privilegio.

3. DOBLE FORMA DE CONFIRMACIÓN: EN FORMA COMÚN, Y CON CONOCIMIENTO CIERTO.—En segundo lugar, debemos adelantar la conocida división de la forma de la confirmación en dos: una es en forma común, según el cap. *Quia diversitatis;* y a ella parece oponerse la confirmación en forma especial, que comúnmente se llama confirmación con conocimiento cierto, según los cap. *Plenissimae* y *Veniens.*

No todos explican de la misma manera la confirmación en forma común. Algunos piensan que es necesario que en la forma de la confirmación se añada alguna palabra con que se explique que se da una pura confirmación de lo hecho anteriormente, por ejemplo, diciendo el Papa *Confirmo el privilegio tal como se dio* o *tal como se ejercita,* o cosa parecida, pues si lo confirma de una manera absoluta y sin añadir nada, se juzga que lo confirma de una manera perfecta.

Así piensa el ABAD ANTIGUO, JUAN DE ANDRÉS, ALEJANDRO y BÁRTOLO. Este niega que cierta confirmación se hubiese hecho en forma común, pues en ella no se añadió la fórmula *Como próvidamente se había hecho:* parece aludir al cap. *Examinata* en el que de cierta confirmación se dice que fue común porque se había dado con la fórmula *Como próvidamente se había hecho y ambas partes habían aceptado.*

También puede aducirse como prueba el cap. *Quia diversitatis* en el que se dice que por la confirmación en forma común se confirman los beneficios *como se poseen justa y pacíficamente.*

Puede también añadirse una razón: que si el príncipe dice únicamente *Confirmo,* quiere sencillamente confirmar lo que era débil, y así tal confirmación tendrá todo lo que puede tener en su forma especial; luego para que sea en forma común, es preciso restringirla añadiendo algo y —como quien dice— suavizar el sentido propio de la palabra *confirmar.*

Pero esta opinión NICOLÁS DE TUDESCHIS la limita en el sentido de que la cosa sea así tratándose de privilegios contrarios al derecho, ya que en caso de duda no es de presumir que el príncipe quiera conceder nada contrario al derecho; otra cosa sucede con los privilegios completamente favorables, sobre todo cuando los da el Papa o el príncipe, pues entonces debemos interpretarlos con la mayor amplitud posible.

4. CONFIRMACIÓN EN FORMA COMÚN ES LA PURA Y SIMPLE CONFIRMACIÓN.—Sin embargo, la opinión verdadera es que confirmación en forma común es la pura y simple confirmación. Por eso, así como la simplicidad se explica mediante una negación, lo mismo esta forma; y la negación que en general puede señalarse es que la confirmación se haya hecho no con conocimiento cierto o sin conocimiento, a la manera como dijo BÁRTOLO que el príncipe confirma en forma común cuando no está informado; y así —como la privación se conoce por los hábitos— para conocer cuál es la confirmación en forma común, es preciso conocer cuál es la confirmación de la cual se dice que se da con conocimiento cierto: la confirmación que carezca de las propiedades suficientes para que la confirmación sea con conocimiento cierto, será en forma común.

5. Confirmationem ex certa scientia, esse cũ notitia perfecta rei & omniũ circunstantiarum illius, quando verò est cum confusa tãtum notitia dicitur esse in forma communi.

Aduertendum est ergo, duobus modis posse ab aliquo confirmari priuilegium, vno modo cum perfecta notitia illius, & tenoris eius; & omnium circũstantiarum illius, alio modo cum sola cognitione cõfusa priuilegij, quod simpliciter proponitur, vt antea concessũ sine alio examine, vel distinctiori notitia illius. Quando ergo priori modo fit confirmatio, dicitur esse ex certa scientia, quando verò fit posteriori modo dicitur esse in forma cõmuni. Vnde quando in ipsa confirmatione adduntur verba aliqua, quibus sufficienter significatur, præcessisse examen, seu cognitionẽ perfectam, erit ex certa scientia, quando verò in confirmatione nihil speciale inuentum fuerit, erit in forma communi. Signa autem, quod fuerit confirmatio data cũ exacta cognitione sunt hęc. Primum, si in instrumento confirmationis inseratur totus tenor prioris priuilegij, nam tunc constat, Principem re tota sufficienter intellecta suam auctoritatem adhibuisse, iuxta cap. *Venerabiles*, de Confirm. vtil. ibi, *Et ad maiorem rei euidentiam literis confirmationis, tenor compositionis insertus.* Vbi Glossa addit, illam cõfirmationem fuisse ex certa sciẽtia, *quia Papa cum ea viderit, confirmauit.* Et Panormit. addit, hoc procedere etiamsi in cõfirmatione addatur illa clausula, *Sicut prouide factum est, &c.* quia tunc (inquit) non intelligitur hæc clausula conditionaliter, sed causaliter. Secus autem esset, si tenor priuilegij non esset insertus iuxta dictum cap. *Examinata*, vbi etiam id notat Ponormit. Et ratio est perspicua, quia quando tenor inseritur, iam non est necessaria conditio, cum de re tota constet, & ideo verba illa non possunt habere commodum sensum conditionalem, sed absolutum, seu affirmatiuum, seu causalem, videlicet, confirmo hoc, quia constat mihi esse prouide factum. Secus verò est, quando non inserto tenore priuilegij in confirmatione ponitur dicta clausula, quia non est verisimile affirmari id, de quo non cõstat, & ideo conditionaliter intelligitur.

C. Venerabiles.

Panorm.

C. Examinata. Panorm.

6. Limitatio quædam.

Limitatur autem hoc, nisi in confirmatione expresse dicatur *Ex certa scientia*, nam tunc licet non inseratur tenor priuilegij, cõfirmatio erit ex certa sciẽtia, & ita hoc verum est secundum sig-

A nũ sufficiens talis confirmationis, quia cum per tale verbum Princeps affirmet se ita confirmare, illi credendum est. Ita Panormit. suprà, & in cons. 101. n. 9. lib. 1. & plures alij, quos refert Felin. in c. *Cum inter*, de Excep. vbi à principio disputat latè hanc quęstionem, an necessaria sint in rescripto formalia verba *ex certa scientia*, vt dispositio censeatur esse ex certa scientia, & merito concludit nõ esse necessaria, sed sufficere, quod ex alijs verbis eiusdem rescripti, seu ex narratis in illo constet, Principem cum plena facti cognitione processisse. Quæ

Panorm. Felin.

B est sententia communis Panormit. in d. cap. *Cum inter*, & aliorum ibi, & in cap. *Ad hæc*, de Rescrip. vbi Panormit. n. 7. Deci. n. 6. & latè Felin. in cap. *Nonnulli*, eod. vbi etiam alij. Quod intelligendum puto quoad supplendas nullitates, quæ ex narratis colligi possunt, non verò quoad omnes alias, vt infrà declarabo. Sic ergo est illa particula sufficiẽs, quia vt dicit Bart. in l. *Conficiuntur*. ff. de Iur. codic. il. credẽdum est pro vero id, quòd Princeps disponit ex certa sciẽtia. Imò addere possumus ex dictis auctoribus, sufficere clausulam æquipollentem illi

Panor. Decius. Felin.

Bart.

C *Ex certa scientia*, qualis censetur esse illa *De plenitudine potestatis*, ex Panormit. Decio, & Felin. suprà, qui dicunt, clausulã *ex certa scientia*, includere illam, ex plenitudine potestatis, non declarant autem, an conuertãtur. Magis verò id declarat Alex. lib. 4. Consil. 122. num. 22. & lib. 5. cons. 30. n. 9. quia per hanc clausulam significat Pontifex, se velle operari, non tantum secũdum commune ius, sed etiam supra, vel cõtra ordinarium ius, quod non præsumitur facere, nisi ex certa scientia. Et eadem ratione censetur

Panorm. Decius. Felin.

Alex.

D sufficere clausula, *Non obstante lege disponente in contrarium*, quia tunc censetur etiam vti plenitudine potestatis, vt ait Felin. in dicto cap. *Cum inter*. n. 7. in fine, & in dicto cap. *Nonnulli*, Fallentia. 4. vbi latè hoc prosequitur. Addo deniq; hanc clausulam cõmuniter intelligi de scientia facti, nam scientia iuris semper præsumitur in cõfirmatione, quæ fit ex certa scientia, quia Princeps habet ius in pectore, & illud ignorare non præsumitur cap. 1. de Const. in 6. quod in priuilegijs omnes admittunt, etiamsi non in omnibus rescriptis idem concedant, vt

Felin.

C 10 commnne / *commune*

5. CONFIRMACIÓN CON CONOCIMIENTO CIERTO ES LA QUE SE HACE CON CONOCIMIENTO PERFECTO DE LA COSA Y DE TODAS SUS CIRCUNSTANCIAS; EN CAMBIO, CUANDO SE HACE SÓLO CON CONOCIMIENTO CONFUSO, SE LLAMA CONFIRMACIÓN EN FORMA COMÚN.—Así pues, hay que advertir que uno puede confirmar un privilegio de dos maneras: una, con perfecto conocimiento suyo y de su tenor; otra, con solo un conocimiento confuso del privilegio, el cual se presenta sencillamente, tal como antes fue concedido, sin más examen ni conocimiento más detallado de él.

Pues bien, cuando la confirmación se hace de la primera manera, se llama confirmación con conocimiento cierto; en cambio, cuando se hace de la segunda, se llama confirmación en forma común. Por tanto, cuando en la misma confirmación se añaden algunas palabras con que se da a entender con suficiente claridad que ha precedido examen o conocimiento perfecto, será confirmación con conocimiento cierto; y si en la confirmación no se encuentra nada especial, será en forma común.

Y las señales para conocer que la confirmación se ha dado con conocimiento exacto son las siguientes.

Primera: si en el documento de la confirmación se inserta todo el tenor del primer privilegio, pues entonces consta que el príncipe ha empleado su autoridad después de conocer suficientemente todo el asunto.

Esto es conforme al cap. *Venerabiles: Para mayor evidencia de la cosa, en las letras de confirmación se ha insertado el tenor de la composición.* La GLOSA añade que esa fue una confirmación con conocimiento cierto *porque el Papa lo confirmó después de haberlo visto.* Y NICOLÁS DE TUDESCHIS añade que esto es así aunque en la confirmación se añada la fórmula *Como próvidamente se hizo, etc.,* pues entonces —dice— esta fórmula no se entiende en sentido condicional sino causal. Otra cosa sería —conforme al dicho cap. *Examinata*— si no se hubiese insertado el tenor del privilegio; lo mismo observa también NICOLÁS DE TUDECHIS.

Y la razón es clara: que cuando se inserta el tenor, ya no es necesaria ninguna condición, constando como consta de todo el asunto; y, por tanto, esas palabras no pueden tener fácilmente sentido condicional, sino absoluto, afirmativo y causal, a saber, *Confirmo esto porque me consta que se hizo próvidamente.* Otra cosa es cuando —sin insertar en la confirmación el tenor del privilegio— se pone esa fórmula, porque no es verisímil que se afirme una cosa de la que no consta, y, por tanto, se entiende en sentido condicional.

6. UNA LIMITACIÓN.—Esto tiene una limitación: a no ser que en la confirmación se diga expresamente *con conocimiento cierto,* pues entonces, aunque no se inserte el tenor del privilegio, la confirmación será con conocimiento cierto, y así esta fórmula es la segunda señal suficiente de tal confirmación, pues, afirmando el príncipe con esas palabras que lo confirma así, hay que creerle.

Así lo enseñan NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros más que cita FELINO. Este trata largamente el problema de si, para juzgar que una disposición se ha dado con conocimiento cierto, en el rescripto son necesarias las palabras formales *ex certa scientia,* y con razón concluye que no son necesarias, sino que basta que por otras palabras del mismo rescripto o por lo expuesto conste que el príncipe ha procedido con pleno conocimiento del asunto. Esta es la opinión común de NICOLÁS DE TUDESCHIS y de otros, de DECIO, y de FELINO y otros. Yo pienso que esto se ha de entender así por lo que se refiere a suplir las nulidades que puedan deducirse de la exposición, pero no por lo que se refiere a todas las otras, como explicaré después.

Pues bien, en este sentido esa cláusula es suficiente, porque —como dice BÁRTOLO— hay que creer como verdad lo que el príncipe dispone con conocimiento cierto.

Más aún, podemos añadir —siguiendo a esos autores— que basta una cláusula equivalente a *con conocimiento cierto,* cual se juzga que es *con plenitud de poder* según NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO y FELINO: éstos dicen que la cláusula *con conocimiento cierto* incluye la cláusula *con plenitud de poder,* pero no explican si son idénticas. Esto lo explica más ALEJANDRO diciendo que por esta cláusula el Papa da a entender que quiere obrar no sólo conforme al derecho común sino también por encima o en contra del derecho ordinario, lo cual no es de presumir que haga si no es con conocimiento cierto.

Por la misma razón se juzga que basta la cláusula *No obstante cualquier ley que disponga lo contrario,* pues también en ese caso se juzga que hace uso de la plenitud de su poder, como dice FELINO.

Añado —finalmente— que esta cláusula comúnmente se entiende del conocimiento del hecho, pues el conocimiento del derecho siempre se presume que lo hay en la confirmación que se hace con conocimiento cierto, dado que el príncipe tiene el derecho en su pecho y no se presume que lo desconozca: esto lo admiten todos tratándose de los privilegios, por más que

videri potest in Felin. in dicto cap. *Nonnulli*, in secũda obiectione cõtra 4. fallẽ.

7. *Plena explicatio cõfirmationis in forma communi.*

Ex his ergo omnibus constat, tunc confirmationem esse in forma communi, quando in ea nullum signum sufficiẽs additur, ex quo constet, confirmationẽ processisse habita plena notitia prioris priuilegij. Quia si illud signum est necessarium, vt confirmatio sit ex certa sciẽtia, sicut dictum est, illius negatio erit satis, vt confirmatio non sit ex certa scientia, omnis autem confirmatio, quę non est ex certa scientia, est in forma communi, quia diuisio illa adęquata est; ergo illa negatio sufficit, vt cõfirmatio sit in forma communi. Et ita manet probatum contra priorem opinionem, vt confirmatio sit tantum in forma communi, nõ esse necessaria positiua verba, quibus id significetur, sed sufficere negationem signi ostendentis certam sciẽtiam. Vnde fit, licèt nõ addatur illa clausula, *Sicut prouide factum est*, vel æquiualẽs, cum sola illa negatione esse priuilegiũ in forma communi. Neque oppositum colligitur ex dicto cap. *Examinata*, quia licet ex illa clausulà recte colligatur, cõfirmationem esse in forma cõmuni, quãdo tenor priuilegij in eo non inseritur, non tamen ibi dicitur, illud signum esse necessarium. Nec etiam in dicto capite *Quia diuersitatis*, dicitur, necessarium esse ad confirmanda beneficia in forma cõmuni, in tenore confirmationis addere verba illa, *Sicut iustè, & pacificè possidentur*, sed dicitur, hũc esse sensum confirmationis in forma communi. Ex quo tandem concluditur, confirmationem priuilegij datam per verbum confirmandi purum, sine narratione facti, & sine aliquo alio signo alterutram partem indicante, censendam esse in forma communi. Quæ est communior sententia Iuristarum, vt videre licet in Tuscho. tom. 2. lit. C. concl. 708. n. 10. & sequentibus. Et censeo esse verum non solum in priuilegijs contra ius (licet in illis sit multò certius, magisq; receptum) sed etiam in cæteris. Ratio generalis est, quia licèt beneficium Principis sit latè interpretandum, non tamen vltra proprietatem verborum, sed verbum confirmandi purè prolatum, non est verbum donandi, nec faciendi aliquid de nouo simpliciter, sed tantum approbandi quod factũ est, vt apertè supponitur in cap. *Inter*, de Fide instrum. §. *Cæterum*, & §. *Cum igitur*; ergo non plus operatur verbũ illud per se sumptum, etiamsi illud latè interpretari velimus, sed in hac significatione tantum continet confirmationẽ in forma communi; ergo. Et hoc magis ex sequentibus patebit.

Tuschus.

A

B

C

D

Ca. *Inter.*

8. *Cõfirmatio priuilegij in forma cõmuni nullũ ius nouũ cõfert, nec dat valorẽ priuilegij si erat inualidum.*

His ergo suppositis duę sunt communes regulæ. Prior est, confirmatio priuilegij in forma communi nullum ius nouum confert, nec dat valorem priuilegio, si erat inualidum, & ita non potest dici concessio priuilegij, sed pura roboratio. Hæc regula communiter traditur in cap. *Quia diuersitatis*, de Concess. præben. & ex illo textu colligitur, vt dixi, sumitur etiam ex dicto cap. *Examinata*, & ex cap. 1. de Concess. præben. vbi dicitur, confirmationem rei litigiosæ non impedire processum in lite, quod omnes intelligunt de confirmatione in forma communi: nam secus esset in cõfirmatione ex certa scientia. Item ex cap. *Dudum*. in fine, de Decim. fateor tamen hæc iura loqui de priuilegijs, quæ iuri communi, vel alterius derogant. Ratio autem vniuersalis est suprà tacta, quia confirmare non est de nouo facere, sed roborare factum; confirmatio autem in forma communi solum significat in Principe animum confirmandi, vt dictum est; ergo nec valorem, nec ius confert de nouo ex vi talis cõfirmationis. Et ita intelligunt prædicta iura Innoc. & Imol. & Anton. de Butrio in dict. cap. *Dudum*, tradit etiam Bald. in Feud. tit. per quos fiat inuesti. cap. 1. n. 2. Felin. in cap. *Inter dilectos*, de fide instr. n. 13. & seq. vbi etiam Panormit. Idem Felin. in cap. *Cum venisset*, de Testib. nu. 2. Deci. in Rubr. de Confirmat. vtil. vel inutil. dub. vltim. qui optimè confirmat omnia, quę diximus

C. *Quia diuersitatis.*
C. *Examinata.*
C. *Dudum*
Innoc.
Imol.
Anton.
Bald.
Felin.
Panorm.
Decius.

9. *Quid conferat cõfirmatio in forma cõmuni.*

Interrogabis, quid conferat talis cõfirmatio in forma communi? Glossæ, & Doctores allegati ferè dicunt, parum conferre, quandoquidem non dat nouũ ius, nec valorẽ actui. Dico tamen, si hæc confirmatio cadat in materiam incapacem, seu actum nullum, nihil conferre, neque hoc esse inconueniens, imò esse iuxta intentionem concedentis, ideo enim sub tacita, vel expressa conditione confirmat, vt si conditio non subsiteritc

C 1 eo / *ea*

—como puede verse en FELINO— no lo concedan tratándose de todos los rescriptos.

7. EXPLICACIÓN COMPLETA DE LA CONFIRMACIÓN EN FORMA COMÚN.—De todo esto se deduce que la confirmación es en forma común cuando en ella no se añade ninguna señal suficiente por la que conste que la confirmación se dio con pleno conocimiento del primer privilegio.

En efecto, si esa señal —según se ha dicho— es necesaria para que la confirmación sea con conocimiento cierto, su ausencia bastará para que la confirmación no sea *con conocimiento cierto;* ahora bien, toda confirmación que no es *con conocimiento cierto,* es *en forma común,* porque esta división es completa; luego esa ausencia basta para que la confirmación sea en forma común.

Y así —en contra de la primera opinión— queda probado que, para que la confirmación sea sólo en forma común, no se necesitan palabras positivas que signifiquen eso, sino que basta la ausencia de una señal que demuestre conocimiento cierto.

De esto se sigue que aunque no se añada la cláusula *Cómo próvidamente se hizo* u otra equivalente, por sola esa ausencia el privilegio es en forma común.

Ni se deduce lo contrario del citado cap. *Examinata,* pues aunque de esa cláusula se deduzca legítimamente que la confirmación es en forma común cuando en ella no se inserta el tenor del privilegio, pero allí no se dice que esa señal sea necesaria.

Tampoco en el cap. *Quia diversitatis* se dice que, para la confirmación de los beneficios en forma común, sea necesario añadir en el tenor de la confirmación las palabras *Como justa y pacíficamente se poseen:* únicamente se dice que este es el sentido de la confirmación en forma común.

De lo cual se deduce —finalmente— que la confirmación de un privilegio dada con una sencilla palabra de confirmación sin exposición del hecho ni señal alguna que indique uno de los dos sentidos, se debe juzgar que es en forma común.

Esta es la opinión más común de los juristas, como puede verse en TUSCHO, y juzgo que ello es verdad no sólo tratándose de los privilegios contrarios al derecho —aunque tratándose de éstos la cosa es mucho más cierta y más admitida—, sino también tratándose de los otros.

La razón general es que, aunque los beneficios de los príncipes se han de interpretar ampliamente, pero eso ha de ser dentro del sentido propio de las palabras; ahora bien, el término *confirmar* sin más, no significa donar ni hacer algo por primera vez —así sencillamente—, sino sólo aprobar una cosa ya hecha, como claramente se supone en el cap. *Inter;* luego esa palabra sin más, no obra más aunque queramos interpretarla ampliamente; ahora bien, en este sentido sólo contiene una confirmación en forma común. Esto quedará más claro por lo siguiente.

8. LA CONFIRMACIÓN DEL PRIVILEGIO EN FORMA COMÚN NO DA NINGÚN DERECHO NUEVO, NI DA VALIDEZ AL PRIVILEGIO SI ERA INVÁLIDO.— Esto supuesto, hay dos reglas generales.

La primera es que la confirmación del privilegio en forma común no da ningún derecho nuevo ni da validez al privilegio si era inválido, y así no puede llamarse concesión del privilegio sino un puro reforzamiento suyo.

Esta regla —así en general— se enseña en el cap. *Quia diversitatis,* y este es el texto de que —según he dicho— se deduce. También se encuentra en el cap. *Examinata* y en cap. 1.° *de Concess. praeben.,* en el que se dice que la confirmación de una cosa puesta en litigio no impide la continuación del proceso: esto todos lo entienden de la confirmación en forma común; otra cosa sería tratándose de la confirmación con conocimiento cierto. Se encuentra también en el cap. *Dudum,* aunque reconozco que estos textos hablan de los privilegios que derogan el derecho común o el derecho de otro.

Y la razón general es la que se tocó antes: que confirmar no es hacer por primera vez, sino robustecer lo ya hecho; ahora bien, la confirmación en forma común únicamente significa —por parte del príncipe— la intención de confirmar, según se dijo; luego en virtud de tal confirmación, no da validez ni un nuevo derecho.

Así entienden esos textos INOCENCIO, IMOLA y ANTONIO DE BUTRIO, y eso enseñan BALDO, FELINO, NICOLÁS DE TUDESCHIS y DECIO; éste confirma muy bien todo lo que hemos dicho.

9. ¿QUÉ DA LA CONFIRMACIÓN EN FORMA COMÚN.—Se preguntará qué es lo que da tal confirmación en forma común.

Las GLOSAS y los doctores que se han aducido vienen a decir que lo que da es bien poco, ya que no da un nuevo derecho ni validez al acto.

Digo —sin embargo— que si la confirmación recae sobre una materia incapaz o sobre un acto nulo, no da nada, y que esto no es ningún inconveniente, más aún, que es conforme a la intención del que la concede, ya que precisamente por eso confirma bajo condición tácita o expresa de suerte que, si no se cumple la condición,

terit, nihil faciat. Si autem confirmatio cadat super actum confirmabilem, non parum confert. Ad quod explicandum distinctè loquendum est diuerso modo de confirmatione facta à superiore, eodem, vel æquali. Ab inferiori enim dari non potest, vt constat, quia non habet potestatem circa actum superioris. Poterit quidem inferior acceptare priuilegium alteri datum à suo superiore, quod sibi aliquo modo præiudicare videatur, quæ acceptatio indirectè poterit in confirmationem priuilegij redūdare, quatenus acceptans post acceptationem non potest priuilegiū oppugnare, tamen illa non est propria, & directa confirmatio, vt per se constat.

10. Si ergo hæc confirmatio à superiori detur, & actus sit confirmabilis, multum valet, vt colligitur ex cap. 1. de Confirmat. vtili. &c. Nam cōtra possessionem pacificam à Papa confirmatam, non potest inferior iudex sententiam ferre sine Papæ mandato, quæ est magna vtilitas, si tamen vera est. Nam communiter ille textus exponitur, quoad illam partem de Confirmatione ex certa scientia, vt per Gloss. & alios interpretes. Quæ sentētia, licet communis, apud me non caret difficultate. Nam prior pars textus, in qua dicitur, confirmationem rei litigiosæ non impedire processum litis apud inferiores iudices, ab omnibus intelligitur de confimatione in forma communi; ergo de eadem est intelligenda altera pars, quia est idem modus loquendi in vtraque, & quia aliàs non est debita consequutio in literā textus. Sed nihilominus communis opinio cōtra hanc expositionem, & consequēter contra hanc vtilitatem talis confirmationis præualuit. Generalis ergo vtilitas solum est robur auctoritatis, quod additur priuilegio. Iuxta principium legis. 1. C. de Veter. iur. enucleando dicētis, superiorem id facere suum, quod auctoritate sua confirmat. Quarnis enim hæc regula soleat explicari (& bene) de confirmatione ex certa scientia, de qua apertè loquitur cap. *Si Apostolicæ*, de Prębend. in 6. & cap. 1. de Transact. vt vtroq; loco Glossa exponit. Nihilominus suo modo etiam potest extēdi ad confirmationem in forma communi, quando cadit in materiam habilem, & suum effectum sortitur: nam tunc iam res illa nō

A solum inferioris, sed etiam superioris, vel Papæ confirmantis auctoritate subsistit, & ita efficit illam suam.

Quando verò eadem persona est, quæ 11.
concessit prius priuilegium, & postea illud confirmat, duobus modis potest id accidere. Vnus est, vt pro illis diuersis temporibus talis persona sibi ipsi sit inæqualis in dignitate, vt in casu, quē tractat Bart. cons. 196. de Cardinali legato, *Bart.*
qui priuilegium concessit cuidam ciuitati, quōd postea factus Pontifex confirmauit, & tunc, ait Bart. illam confirma-

B tionem habere vim, & efficaciam priuilegij ex certa scientia, quia confirmans non ignorat factum suum. Quod est valde probabile, quando ex ipso instrumēto confirmationis constat, ipsummet cōfirmantem existentem in minoribus cōcessisse illud priuilegium, & confirmare illud tanquam à se factum, & sufficiēter memoria retentum. Aliàs non videtur excedere gradum cōfirmationis in forma communi, iuxta doctrinam communem suprà traditam. Nihilominus tamen proderit illa cōfirmatio tanquā à superiore data, si cadat in materiam

C habilem, quia formaliter loquendo, re vera est à superiore, & identitas personæ ibi materialiter se habet. Alio modo potest concedens, & confirmans esse idem in persona, & dignitate, & tunc nō video quid addat confirmatio in forma communi supra cōcessionem, quia nec ius, nec valorem, nec auctoritatem addit. Quoad nos verò addere potest certitudinem quandam de voluntate concedentis, & præsumptionem maiorem de adhibita diligentia, & consideratione in cōcessione priuilegij. Et ferè hoc

D idem dicendum est de confirmatione facta ab æquali successore, & cum maiori exaggeratione: nam hic intercedit plurium personarum consensus, & personalis auctoritas, quæ confert, vt plus timeatur, quod ita confirmatum est, vt *Glossa.*
ait Glossa in cap. vltim. de Confirmat. vtil. argumento cap. *Quanquam.* 23. dist. *Cap. Quā quam.*
vbi id etiam notat Glossa, & præsertim hæc confirmatio per successorem securiorem reddit priuilegiatum, quòd non sint ab eo priuilegia reuocanda, sed potius conseruanda, & defendenda tanquam sua.

C. Si Apostolicæ. Cap. 1. de Transact.

Secun-

no haga nada. Pero si la confirmación recae sobre un acto confirmable, no es poco lo que da.

Para explicar esto con claridad hay que hablar por separado de la confirmación hecha por un superior, por el mismo que dio el privilegio, o por un igual a él.

Un inferior —como es claro— no puede darla, porque no tiene poder sobre un acto de su superior. Sí podrá un inferior, cuando su superior lo concede a otro, aceptar un privilegio que pueda parecer que le perjudica a él de alguna manera, y esa aceptación podrá indirectamente redundar en confirmación del privilegio en cuanto que el que lo ha aceptado, después de la aceptación, no puede atacar al privilegio; pero eso no es una confirmación propiamente dicha y directa, como es evidente.

10. Pues bien, si la confirmación la da un superior y el acto es confirmable, vale mucho, según se deduce del cap. 1.° *de Confirmat. utili.* etc. En efecto, en contra de una posesión pacífica confirmada por el Papa, un juez inferior no puede dar sentencia sin mandato del Papa. Es esta una utilidad grande, pero en el supuesto de que sea verdadera, pues comúnmente ese texto —en cuanto a esa parte— se interpreta aplicándolo a la interpretación con conocimiento cierto: así lo hacen la GLOSA y otros intérpretes.

Esta opinión, aunque común, para mí no carece de dificultad, puesto que la primera parte del texto, en que se dice que la confirmación de una cosa puesta en litigio no impide la continuación del proceso ante jueces inferiores, todos la entienden de la confirmación en forma común; luego de ésta hay que entender también la segunda parte, pues la manera de hablar es la misma en ambas, y si no, no hay la debida lógica en las fórmulas del texto.

A pesar de esto, ha prevalecido la opinión común contraria a esta interpretación y, consiguientemente, contraria a esta utilidad de tal confirmación. Así que su utilidad general es únicamente la fuerza de la autoridad que se añade al privilegio, conforme al principio del CÓDIGO que dice que el superior hace suyo lo que confirma con su autoridad, pues aunque esta regla suele explicarse —y bien— aplicándola a la confirmación con conocimiento cierto —que es de la que manifiertamente hablan el cap. *Si Apostolicae* y el cap. 1.° DE TRANSACT., como en ambos pasajes interpreta la GLOSA—, sin embargo, a su modo también puede alcanzar a la confirmación en forma común cuando recae sobre materia hábil y consigue su efecto, pues entonces ya esa cosa se apoya en la autoridad no sólo del inferior sino también del superior o del Papa que la confirma y así la hace suya.

11. Otro es el caso en que la persona que concedió antes el privilegio y después lo confirma es la misma. Ello puede suceder de dos maneras.

Una es que en esos dos tiempos tal persona tenga distinta dignidad. Tal es el caso —de que trata BÁRTOLO— del cardenal legado que concedió un privilegio a una ciudad, privilegio que después, creado Papa, confirmó: dice BÁRTOLO que en ese caso esa confirmación tiene la fuerza y la eficacia de un privilegio con conocimiento cierto, puesto que el que da la confirmación no desconoce lo que él había hecho.

Esto es muy probable cuando por el mismo documento de la confirmación consta que el que confirma el privilegio es el mismo que lo concedió cuando tenía una dignidad inferior y que lo confirma como una acción suya y que recuerda bien; de no ser así, esta confirmación no parece tener más fuerza que la dada en forma común, según la doctrina común que se ha dado antes. Sin embargo, esa confirmación, como dada por un superior, será útil si recae sobre una materia hábil, porque —hablando en sentido formal— en realidad procede de un superior y la identidad de la persona es sólo material.

Otra manera de que el que concede el privilegio y el que lo confirma sea el mismo, es por identidad en la persona y en la dignidad. Entonces no veo qué es lo que la confirmación en forma común añade a la concesión, dado que no le añade ni derecho ni validez ni autoridad.

Eso sí, con relación a nosotros puede añadirle alguna certeza sobre la voluntad del que concedió el privilegio y una mayor presunción de que, al concederlo, se empleó diligencia y consideración.

Lo mismo —poco más o menos— se ha de decir sobre la confirmación hecha por un sucesor de igual dignidad; y más todavía, porque en este caso interviene el consentimiento de más personas y su autoridad personal, la cual hace que se respete más lo que se ha confirmado así, como dice la GLOSA y según el cap. *Quanquam* con su GLOSA, que observa también esto. Y sobre todo, esa confirmación hecha por un sucesor da al privilegiado más seguridad de que no se le revocarán los privilegios sino que más bien se le conservarán y se le defenderán como suyos.

12. *Cõfirmatio priuilegij ex certa scientia habet vim nouæ concessionis, & cõfirmãdi actum aliàs nullum. Glossa. Innoc. Bart. Panorm. Decius. Felin. Tuschus. C. Veniẽs.*

Secunda regula principalis est. Confirmatio priuilegij ex certa scientia habet vim nouæ concessionis talis priuilegij. Ita Glossa in d. cap. *Quia diuersitatẽ*, & in d. cap. 1. de Transact. Innoc. ibi, & Bart. Panorm. Deci. Felin. & alij suprà allegati, & cæteri, quos ipsi allegant, & plures refert Tusch. verb. *Confirmatio ex certa* per totum. Sumiturq; ex cap. 1. & cap. *Veniens*, de Transact. cap. 2. de Pactis. Ratio verò est, quia confirmatio ex certa scientia habet vim confirmandi actũ nullum reddendo illum de inualido validum; ergo habet vim concessionis priuilegij. Consequentia patet, quia validare actum, seu priuilegiũ, quod antea erat nullum, plane idem est, quod denuo illud concedere. Antecedens autẽ probatur, quia quando Princeps confirmat actum, non fictẽ, aut vanè, sed verè, & solide vult confirmare; ergo vult confirmare actum iuxta capacitatem eius; ergo si ex certa scientia procedit, ita vult illud confirmare, sicut re vera est confirmabilis. Vnde si est nullus, & princeps cognouit esse nullum, & nihilominus cõfirmat, manifestè vult illi dare valorem, & firmitatem, quia aliàs frustratoria, & ficta esset confirmatio. Ita verò procedit Princeps, quando ex certa scientia confirmat; ergo illa confirmatio habet vim validandi actum, ac subinde concessioni æquiualet, vel re ipsa est cõcessio, licet verbum sit confirmandi. Vt expressè notat Deci. in dicta Rubrica de Cõfirmat. vtil. n. 1. in fine ex Bart. Imol. Panormit. & alijs.

Decius. Bart. Imol. Panorm.

13. *Obuiatur obiectiunculæ.*

Neque mirandum est, quod verbum videatur ampliari cum improprietate. Tum quia non est tanta improprietas, quin habeat etiam fundamẽtum in vsu, & in materia subiecta. Nam illa confirmatio ex certa scientia, etiamsi possit, & de se sufficiat dare valorem actui nullo, non tamen semper id efficit, quia nõ semper supponit nullitatem in actu, sed ad maiorem cautelam, & certitudinem ita conceditur, siue actus confirmatus fuerit validus, siue non, & ideò talis gratia merito confirmatio dicitur, quia & potest supponere concessionem validã, & semper supponit saltem externã cõcessionem, quæ substantialiter (vt sic dicam) confirmari valeat, si substantialẽ habuit defectum. Sicut etiam dicitur ratificari professio, vel matrimonium factum cum impedimẽto irritante per iterationem consensuum post ablatum impedimentum. Tum etiam quia in presenti casu ratio, & ius cogit ad talẽ verbi interpretationem, ne dispositio Principis ex certa scientia fiat illusoria, & irrationabilis, quod in legibus vitandũ est, & consequẽter etiam in priuilegijs, maximè cum fiunt ex certa scientia.

14. *Limitatio Alexã. & Tusch. scrupulosa nimis.*

Atque hinc aliqui ex Iuristis, præsertim Alex. quẽ sequitur Tuschus, dicunt, duas esse cõditiones necessarias, vt hęc assertio procedat. Vna est, quòd confirmatio proferatur ex certa scientia; alia quod re vera in Principe præcedat cognitio defectus, & nullitatis prioris priuilegij, quia si non præcedit hæc cognitio, non potest subsequi volũtas efficax validandi illud, nec priuilegium in re ipsa erit ex certa scientia, sed nomine tantum. Sed hoc scrupulosum est, reddit enim incertas omnes huiusmodi confirmationes. Quis enim nouit, an Princeps exactè examinauerit valorem prioris actus, vel licet præcesserit examen, vnde cõstare poterit, an intellexerit Princeps nullitatem? Et ideò alij auctores illa non distinguunt, sed eo ipso, quod priuilegium recitat ex certa sciẽtia aliquo ex modis suprà dictis, cẽsentur habere illam efficaciam, quia & præsumitur Princeps habere scientiam, quam profitetur, vel licet illam forte non habeat, censetur habere voluntatem confirmandi actum, sicut indiget; hæc enim volũtas confusa haberi potest sine cognitione rei prout in se est, & sufficit ad conferendum valorem actui, si in se fuit nullus, etiamsi ignoretur. Sic enim dubitans de professionis valore, ratificat illam per nouum consensum, & potest dici ratificare ex certa scientia, non quia cognoscat esse nullam, sed quia nõ cognoscit fuisse validam, & nihilominus absolutè nunc vult illam de nouo facere, si necesse sit. Sic enim hæc cõfimatio, licet sit ex voluntate absoluta reualidandi priuilegium, quando cognoscitur nullitas præcedẽs, potest esse conditionata, quando res ignoratur, vel est dubia, scilicet, *volo confirmando de nouo concedere, si indiges*, quæ voluntas efficacissima est, si in re præcesit defectus, sicut patet in absolutione data sub conditione

C 3 censentur / *censetur*
D 6 confimatio / *confirmatio*

12. LA CONFIRMACIÓN DE UN PRIVILEGIO CON CONOCIMIENTO CIERTO TIENE LA FUERZA DE UNA NUEVA CONCESIÓN Y DE CONFIRMAR UN ACTO POR LO DEMÁS NULO.—La segunda regla principal es que la confirmación de un privilegio con conocimiento cierto tiene la fuerza de una nueva concesión de tal privilegio.

Así la GLOSA del cap. *Quia diversitatem* y del cap. 1.° DE TRANSACT., INOCENCIO, BÁRTOLO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, FELINO y otros que se han aducido antes, y otros que ellos aducen, y otros más que cita TUSCHO; y se encuentra también en el cap. 1.° y en el cap. *Veniens* DE TRANSACT., y en el cap. 2.° DE PACTIS.

Y la razón es que la confirmación con conocimiento cierto tiene fuerza para confirmar un acto nulo haciéndolo de inválido válido; luego tiene la fuerza de la concesión de un privilegio.

La consecuencia es clara, pues el hacer válido un acto o privilegio que antes era nulo es exactamente lo mismo que concederlo de nuevo.

Y la prueba del antecedente es la siguiente. Cuando el príncipe confirma un acto, quiere confirmarlo no fingida o vanamente, sino de verdad y sólidamente; luego quiere confirmar el acto conforme a su capacidad; luego si procede con conocimiento cierto, quiere confirmarlo como en realidad es confirmable. Por consiguiente, si es nulo y el príncipe conoce que es nulo y, sin embargo, lo confirma, manifiestamente quiere darle validez y firmeza, pues de no ser así, la confirmación sería falaz y fingida; ahora bien, así es como procede el príncipe cuando confirma con conocimiento cierto; luego esa confirmación tiene fuerza para hacer válido el acto, y, por consiguiente, equivale a una concesión, o en realidad es una concesión aunque se llame confirmación. Así lo observa expresamente DECIO siguiendo a BÁRTOLO, IMOLA, NICOLÁS DE TUDESCHIS y a otros.

13. SE SALE AL PASO DE UNA OBJECIÓN.—Ni es de extrañar que el sentido del término parezca ampliarse hasta la impropiedad.

Lo primero, porque esa impropiedad no es tan grande que no tenga también base en el uso y en la materia de que se trata. En efecto, la confirmación con conocimiento cierto, aunque pueda y sea de suyo suficiente para dar validez a un acto nulo, sin embargo, no siempre lo hace, porque no siempre supone nulidad en el acto sino que se concede así —para mayor cautela y certidumbre— tanto si el acto que se confirma es válido como si no lo es; y así a tal gracia con razón se la llama confirmación, pues puede suponer una concesión válida y siempre supone una concesión al menos externa que —por decirlo así— pueda ser confirmada sustancialmente si tuvo un defecto sustancial. ¡También se dice que se ratifica una profesión o un matrimonio celebrado con un impedimento invalidante, repitiendo el consentimiento después de quitado el impedimento!

Y lo segundo, porque en el presente caso la razón y el derecho fuerzan a tal interpretación del término para que la disposición del príncipe con conocimiento cierto no resulte ilusoria e irracional, cosa que se ha de evitar en las leyes y consiguientemente también en los privilegios, sobre todo cuando se dan con conocimiento cierto.

14. LIMITACIÓN DEMASIADO ESCRUPULOSA DE ALEJANDRO Y DE TUSCHO.—Algunos juristas —sobre todo ALEJANDRO, al cual sigue TUSCHO— deducen de esto que para el valor de esta tesis son necesarias dos condiciones. Una, que la confirmación se dé con conocimiento cierto. Otra, que en realidad el príncipe conozca previamente el defecto y la nulidad del primer privilegio, puesto que sin ese conocimiento previo no puede seguirse la voluntad eficaz de convalidar el privilegio, y éste no será en realidad —sino sólo de nombre— un privilegio con conocimiento cierto.

Pero este es un escrúpulo, puesto que quita la certidumbre de todas las confirmaciones como esta: ¿Quién conoce si el príncipe ha examinado bien la validez del primer acto? Y aunque la haya examinado ¿cómo podrá constar si el príncipe ha conocido la nulidad?

Por eso otros autores no hacen esa distinción, sino que por el mismo hecho de que el privilegio diga que se da con conocimiento cierto de cualquiera de los modos que se han dicho antes, se juzga que tiene esa eficacia, pues se presume que el príncipe tiene el conocimiento que dice o —aunque tal vez no lo tenga— se juzga que tiene voluntad de confirmar el acto en la forma que lo necesite.

Este conocimiento confuso puede tenerse sin conocer la cosa tal como es en sí, y basta para dar validez al acto si fue nulo en sí mismo aunque se desconozca esto. De esta forma, uno que duda de la validez de su profesión, la ratifica con un nuevo acto de consentimiento, y puede decirse que la ratifica con conocimiento cierto; no porque conozca que fue nula, sino porque no conoce que fuese válida, y sin embargo ahora quiere de una manera absoluta hacerla de nuevo si es necesario.

Pues lo mismo la confirmación: Aunque cuando se conoce la nulidad precedente, se da con voluntad absoluta de convalidar el privilegio, puede ser condicional cuando la cosa se desconoce o es dudosa, a saber, diciendo *Confirmándolo quiero darlo de nuevo si lo necesitas.*

Esta voluntad es eficacísima si en realidad an-

ne *in quantum possum, & indiges*, & in rebap riaatione sub cōditione, & similibus. Ita ergo censeo esse interpretandam hanc confirmationem ex certa scientia, vt ad illam sufficiat professio (vt sic dicam) Principis confirmandi tali modo cū vera, & efficaci voluntate illi proportionata, siuè cognitio nullitatis in re ipsa præexistat in persona, & intellectu confirmantis, siue non.

15. Hinc vero sequitur, ad huiusmodi effectum, & vt locum habeat dicta regula necessarium esse, vt actus confirmandus talis sit, vt possit sola voluntate, & facultate confirmantis fieri; nā si actus ille pē deat ex consensu alterius, non poterit per solam confirmationem Principis ex nullo fieri validus, quantunuis ex certa scientia procedat. Patet quia ex certa scientia solum colligimus voluntatem Principis; voluntas autē Principis quātunuis absoluta non excedit in efficacia potestatem Principis. Vnde non potest consensum alienæ voluntatis supplere, nec naturalia impedimenta, vel inhabilitates tollere. Et ideò non potest Pontifex per suam confirmationē solam ratum facere matrimonium nullū, vel professionem, sed poterit tollere impedimenta annullantia de iure humano, vt per consensus nouos ratificetur actus. Tamen quia in materia priuilegiorum actus talis est, vt ad illum efficiendū volūtas Principis sufficiat, quia Princeps est propria causa efficiens priuilegij, vt supra visum est, ideò indistinctè procedit regula, quòd confirmatio ex certa scientia æquiualet concessioni priuilegij. Nunquam enim Princeps confirmat ex certa scientia priuilegium, nisi quando posset illud à principio concedere, & hoc est per se necessarium, & intentum in tali confirmatione. Quod si aliquādo confirmatio ex temeritate excedat potestatem, id est accidentarium, & non mutat naturam actus: nam etiam concessio priuilegij potest interdum esse temeraria, & excedere potestatem, & nihilominus absolutè verum est, priuilegij concessionem dare ius, quia intelligitur de legitima concessione, idem ergo est seruata proportione de cōfirmatione ex certa scientia.

Nūquam princeps cōfirmat ex certa scientia, nisi quādo illud à principio concedere potest.

16. Præterea vt hæc confirmatio talem effectum consequatur, oportet, vt simpliciter detur, & nihil addatur, quod repugnet reualidationi actus nullius, seu concessioni nouę priuilegij amissi. Hoc aduerto propter quædam indulta Pontificia, in quibus confirmantur ex certa scientia priuilegia non tamen absolutè, sed cum addito aliquo, quod potest ita restringere confirmationem, vt licet fit ex certa scientia, non confirmet priuilegium, si in eo non impletur conditio. Talia cēsentur illa verba *Prout sunt in vsu* quæ aliqui Pontifices addiderunt, confirmando priuilegia aliquarum religionum, vt Gregor. XIII. confirmando priuilegia Minorū in Bulla, *Ex benigna*, ann. 1575. & in alia confirmatione, Religioni Iesuatorum concessa, & in alia pro religione Clericorum, qui vocantur ministri infirmorum, & Sixtus V. confirmando priuilegia Cisterciensium, quæ refert Eman. Roder. d. q. 8. art. 1. & in articulo secundo interpretatur, per illam restrictionem significari, Pontificem velle cōfirmare priuilegia, quæ sunt in viridi obseruantia, suumq; valorē retinent; non autē illa, quæ inualida sunt. Sed non videtur hoc vniuersaliter intelligendū de omni nullitate, sed de illa quæ per non vsum, vel per contrariū vsū inducta est, aut etiā è conuerso de quacumq; abrogatione, vel reuocatione, ratione cuius talia priuilegia iā non sint in vsu. Quia hoc in rigore, ac præcisè significat illa verba, *Prout sunt in vsu*. & amplianda non sunt, cum restringant beneficium Principis. Atq; ita videtur exponere similem particulam referens plures alios Mandos. in dicto tract. de Priuileg. ad instar, Gloss. 15. in princip.

De aliquibus restrictionibus cōfirmationum solitis addi

Greg. 13

Sixtus V.

Roder.

Mandos.

17. Idem iudicium ferendum est de similibus limitationibus, qualis est illa Gregor. XIII. confirmantis priuilegia clericorū, qui dicuntur ministri infirmorū, cum illo addito, *Dummodo sub vllis reuocationibus non sint comprehensa*. Item illa Leonis X. confirmantis priuilegia Minorum *Prout in libris ordinum reperiuntur*, supplem. concess. 191. Nam quæ in illis non reperiuntur, non intelliguntur ibi cōfirmata, nisi aliàs sint authentica per bullas, aut alia publica instrumenta, nam hæc non excluduntur. Illa enim verba, licet restringant ad priuilegia scripta, ad ampliandū nihilominus posita sūt, vt inter scripta comprehendantur, quę in libris ordi-

C 5 significat / *significant*

tes hubo un defecto, como aparece en la absolución que se da condicionalmente *en cuanto puedo y tú lo necesitas,* en la repetición del bautismo condicionalmente, y en otros casos semejantes.

Pues de la misma manera juzgo que se debe interpretar esa confirmación con conocimiento cierto, a saber, que para ella basta la protesta —llamémosla así— que el príncipe hace de que confirma de esa manera con la voluntad verdadera y eficaz que el caso requiera, exista o no en realidad previamente —en la persona y en el entendimiento del que confirma— el conocimiento de la nulidad.

15. EL PRÍNCIPE ÚNICAMENTE CONFIRMA UN PRIVILEGIO CON CONOCIMIENTO CIERTO, CUANDO PUEDE CONCEDERLO DESDE EL PRINCIPIO.—De esto se sigue que para ese efecto y para que se cumpla esa regla, es necesario que el acto que se trata de confirmar sea tal que pueda realizarse por sola la voluntad y el poder del confirmante, pues si este acto depende del consentimiento de otro, por sola la confirmación del príncipe —por más que la haga con conocimiento cierto— no podrá convertirse de nulo en válido.

La cosa es clara, porque del conocimiento cierto únicamente deducimos la voluntad del príncipe; ahora bien, la voluntad del príncipe, por absoluta que sea, no es superior a su poder, por lo que no puede suplir el consentimiento de una voluntad ajena ni suprimir los impedimentos o inhabilidades naturales.

Por eso el Papa, con sola su confirmación, no puede hacer válidos un matrimonio o una profesión que sean nulos, aunque sí podrá quitar los impedimentos invalidantes de derecho humano en orden a ratificar el acto dando de nuevo el consentimiento.

Sin embargo, como en materia de privilegios el acto es de tal naturaleza que para producirlo basta la voluntad del príncipe, ya que —según se ha visto antes— el príncipe es la verdadera causa eficiente del privilegio, por eso la regla dice —sin hacer distinciones— que la confirmación con conocimiento cierto equivale a la concesión de un privilegio.

En efecto, el príncipe únicamente confirma con conocimiento cierto un privilegio cuando puede concederlo desde el principio, y esto es necesario de suyo y es el sentido de tal confirmación.

Y si alguna vez la confirmación —por un exceso de audacia— sobrepasa al poder, esto es accidental y no cambia la naturaleza del acto: ¡también la concesión del privilegio puede ser excesivamente audaz y sobrepasar el poder, y sin embargo es absolutamente verdadero que la concesión de ese privilegio da derecho, puesto que —por hipótesis— se trata de una concesión legítima! Luego lo mismo sucederá también con la confirmación que se da con conocimiento cierto.

16. ALGUNAS RESTRICCIONES QUE SUELEN AÑADIRSE A LAS CONFIRMACIONES.—Además, para que esta confirmación consiga tal efecto, es preciso que se dé sencillamente y sin añadir nada que se oponga a la convalidación del acto nulo o a la nueva concesión del privilegio perdido.

Advierto esto por razón de ciertos indultos de los Papas en que se confirman privilegios con conocimiento cierto pero no de una manera absoluta, sino con alguna añadidura que puede restringir la confirmación, de suerte que, aunque se dé con conocimiento cierto, no confirme el privilegio si en él no se cumple la condición.

Por tales se tienen las palabras *Tal cual están en uso* que algunos Papas añadieron al confirmar los privilegios de algunas religiones, por ejemplo, Gregorio XIII al confirmar los privilegios de los Menores en la bula *Ex benigna* del año 1575, en otra confirmación concedida a la religión de los Jesuatos, y en otra para la religión de los Clérigos llamados Ministros de los Enfermos; y Sixto V al confirmar los privilegios de los Cistercienses. Estos indultos los cita MANUEL RODRÍGUEZ, e interpreta que con esa restricción se da a entender que el Papa quiere confirmar los privilegios que están en floreciente observancia y mantienen su valor, pero no los que son inválidos.

Pero no parece que esto se haya de entender en general de todas las nulidades, sino de aquellas a las que se ha llegado por falta de uso o por uso contrario, o también de cualquier abrogación o revocación por la cual tales privilegios no estén ya en uso: esto es lo que en rigor y con precisión significan las palabras *Tal cual están en uso,* y —restringiendo como restringen el beneficio de un Príncipe— no se las ha de interpretar en sentido amplio. Así también parece interpretar una fórmula semejante MANDOSI, que cita a otros más.

17. El mismo juicio hay que dar sobre otras limitaciones parecidas, como la de Gregorio XIII cuando confirma los privilegios de los Clérigos llamados Ministros de los Enfermos añadiendo *Con tal que no estén incluidos en ninguna revocación,* y la de León X cuando confirma los privilegios de los Menores *Tal como se encuentran en los libros de la orden,* pues los que no se encuentran en ellos no se entiende que queden confirmados si —aparte de eso— no son auténticos por bulas u otros documentos públicos, ya que a éstos no se los excluye. En efecto, esas palabras, aunque imponen una restricción relativa a los privilegios escritos, con todo se pusieron para hacer una ampliación en el sentido de que en los privile-

ordinis inueniũtur. Deniq; alia limitatio vsitata post Concil. Trid. in confirmationib. ꝰ priuilegiorũ esse solet, *Dummodo Concilio Trident. non sint contraria*, vt patet ex Bullis Greg. XIII. suprà citatis, & ex Bulla Sixti V. anni. 1587. *Et si mendicãtium*, in qua cõfirmat Minorũ priuilegia ex certa sciẽtia, & cum illa limitatione, quæ est conformis reuocationi priuilegiorũ regularium repugnantiũ Concilio Tridentin. factæ à Pio IIII. in Bulla anni 1563. quæ incipit, *In Principis Apostolorũ, &c.* de qua reuocatione in proprio tractatu de Relig. Deo dante dicetur.

Bullæ Greg. 13. & Sixti. 5.

17. *Probabile esse nõ omnia, quæsũt Concil. Trident. contraria, esse reuocata, sed ea tantũ, quæ expresse reuocantur à Cõcilio p clausulam*, Nõ obstantibus, &c. *Roder.*

Nunc solũ aduerto, aliud censeri posse, quod priuilegia sint contraria Conc. Tridentino, aliud verò quod sint per illud reuocata. Probabile enim est, nõ omnia, quæ illi sunt contraria, esse per illud reuocata, sed illa tantum, quæ expresse reuocantur à Concilio per clausulã, *Nõ obstantibus, &c.* Et propterea fortassè interdũ illa clausula additur, interdũ non additur, vt patet ex sess. 23. cap. 8. de Reform. & sess. 24. cap. 11. & sæpe aliàs, & infrà generaliter dicetur. Hinc ergo cõiectatur Emman. Roder. d. q. 8. ar. 6. clausulam illam, *Dũmodò Concilio Tridentino non sint contraria*, intelligendam esse tantũ de priuilegijs reuocatis à Concilio. Sed cõtrarium videri potest. Tum quia, vt dixi, diuersa sunt esse reuocata, & esse cõtraria, & in diuersis non fit interpretatio vnius pro alio, tum etiam, quia sumus in materia odiosa, nam priuilegium contrariũ Concilio odiosum est, & ideo illa verba, quæ repugnant huic odio, in omni proprietate, & rigorosa amplitudine intelligẽda sunt. Tũ deniq; etiã quia talia priuilegia, licet nõ sint reuocata per Conciliũ, videtur reuocata per Piũ IIII. cui plane sequẽtes Põtifices in prædicta restrictione cõformari voluerũt. Sed nihilominus valde ꝓbabilis est illa expositio, nã vt infrà dicã, ꝓbabilius est, Piũ IIII. solũ reuocasse priuilegia cõtraria illis decretis Cõc. in quibus ipsũmet Cõciliũ noluit, priuilegia cõtra illa valere. Vnde hæc tantũ reputantur simpliciter cõtraria Cõcil. nã vbi illud nõ reuocat priuilegia, tacitè illa admittit, & ita nõ sunt illi cõtraria. Quod si hoc verũ est, clarè cõstat, in eodẽ sẽsu esse dicta clausulã intelligendã. Sed hoc accuratiꝰ examinabitur infrà tractãdo de reuocatione priuilegiorum.

Pius IIII.

A

CAPVT XIX.

Nonnulla dubia circa confirmationem priuilegiorum expediuntur.

NONNVLA vero supersunt explicanda dubia circa hanc cõfirmationẽ. Primum est, vtrũ simpliciter, & sine restrictione data ex certa sciẽtia, habeat vim restituẽdi etiã priuilegia reuocata. Videtur enĩ ex dictis sequi consequenter pars affirmans, quia cõfirmatio ex certa sciẽtia restituit priuilegiũ amissũ per non vsum, vel per vsũ contrariũ, quando contraria limitatio non adhibetur; ergo etiã restituet priuilegiũ reuocatum ad homine, quicumq; ille sit. Itẽ habet potestatem hæc cõcessio reualidãdi quod à principio fuit nullum; ergo multò magis quod fuit validũ licèt fuerit reuocatu. Deniq; hæc confirmatio æquiualet nouæ concessioni; ergo. Et ita tenet aperte Rosel. verb. *Absolutio*, n. 123. inde concludens, per similẽ confirmationem restitutam esse Minoribus priuilegium exẽptionis à solutione quartæ canonicæ portionis, quod fuerat reuocatũ in Clement. *Dudum*, de Sepulchr. & sequitur Roder. dicta q. 8. art. 3. citat Glos. in c. *Cum accessissent*, de Cõst. verb. *Confirmatum*. & Panormit. in c. *Cum super* de Caul. posses. n. 4. sed ibi generaliter loquuntur, non specialiter de priuilegis reuocatis.

1. *Primũ dubium.*

Rosel.

Roder.

Panorm.

B

Potest ergo in contrariũ objici, quia vt lex reuocet priuilegium non satis est, quod contra illud disponat, nisi expresse illud deroget, vt dicitur; ergo eadem ratione vt confirmatio restituat priuilegium, non satis est, quod illud confirmet ex certa scientia, nisi expresse dicat cõfirmare illud non obstante reuocatione imò nisi hoc dicat, non videtur esse confirmatio ex certa scientia quoad hunc effectũ. Et confirmatur, quia alias, si nũc confirmẽtur omnia priuilegia alicuius religionis ex certa scientia, non addita illa limitatione, *Dummodo Concilio Tridentino non sint contraria*, manebunt confirmata, & restituta omnia, etiã si contraria sint. Quod difficile creditu est; aliàs per confirmationẽ priuilegiorũ Societatis, in qua non ponitur illa limitatio, vt ex copendio cõstat, omnia illius priuilegia reuocata per concilium essẽt restituta. Vnde idẽ Eman. d. a. 1. vidẽs fortasse vim illa-

2.

D

Em. Rod.

gios escritos entren los incluidos en los libros de la orden.

Por último, otra limitación usual después del Concilio Tridentino en las confirmaciones de los privilegios suele ser *Con tal que no sean contrarias al Concilio Tridentino,* como se ve por las bulas de Gregorio XIII que se han citado antes, y por la bula de Sixto V del año 1587 *Etsi mendicatium.* En ésta el Papa confirma los privilegios de los Menores con conocimiento cierto y con esa limitación, la cual es conforme a la revocación de privilegios de los regulares que sean contrarios al Concilio Tridentino que hizo Pío IV en la bula del año 1565 que comienza *In Principis Apostolorum,* etc. De esta revocación se hablará —Dios mediante— en el tratado de la Religión.

18. Es probable que no esté revocado todo lo que es contrario al Concilio Tridentino, sino sólo aquello que el Concilio révoca expresamente con la fórmula *Non obstantibus,* etc.—Ahora sólo quiero advertir que puede pensarse que una cosa es que los privilegios sean contrarios al Concilio Tridentino, y otra que éste los haya revocado, pues es probable que no todo lo que es contrario a él haya sido revocado por él, sino sólo aquello que expresamente revoca el Concilio con la fórmula *Non obstantibus,* etc. Tal vez por eso unas veces se añade esa fórmula y otras no, como se ve por muchos pasajes del Concilio y como se dirá después en general.

Pues bien, de esto saca Manuel Rodríguez la conjetura de que la fórmula *Con tal que no sean contrarios al Concilio Tridentino* se debe entender sólo de los privilegios revocados por el Concilio.

Pero puede parecer lo contrario. Lo primero, porque —según he dicho— son cosas distintas el haber sido revocados y el ser contrarios, y tratándose de cosas distintas, la interpretación de la una no vale para la otra. Lo segundo, porque nos encontramos en una materia odiosa, puesto que un privilegio contrario a un concilio es odioso, y por tanto esas palabras, que son contrarias a esta odiosidad, se han de entender en toda su propiedad y rigurosa amplitud. Y finalmente, también porque tales privilegios, aunque no hayan sido revocados por el Concilio, parece que lo fueron por Pío IV, al cual manifiestamente los Papas siguientes quisieron conformarse en esa restricción.

Con todo, aquella interpretación es muy probable, pues —como diré después— es más probable que Pío IV sólo revocó los privilegios contrarios a aquellos decretos del Concilio en los cuales el mismo Concilio no quiso que los privilegios contrarios fuesen válidos. Por eso, solamente a éstos se los tiene por sencillamente contrarios al Concilio, pues cuando el Concilio no revoca los privilegios, tácitamente los admite, y así no son contrarios a él. Ahora bien, si esto es verdad, consta con claridad que en ese mismo sentido se ha de entender la dicha fórmula. Pero esto se examinará más en detalle después al tratar de la revocación de los privilegios.

CAPITULO XIX

ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE LA CONFIRMACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS

1. Primer problema.—Quedan por explicar algunos problemas sobre la confirmación.

El primero es si una confirmación dada sencillamente y sin restricción con conocimiento cierto, tiene virtud para restablecer incluso los privilegios revocados.

De lo dicho parece seguirse que sí, ya que la confirmación hecha con conocimiento cierto restablece el privilegio perdido por falta de uso o por el uso contrario cuando no se pone la limitación contraria; luego también restablecerá el privilegio revocado por un hombre sea este quien sea.

Asimismo, esta concesión tiene poder para convalidar lo que en su origen fue nulo; luego mucho más lo que fue válido aunque haya sido revocado.

Finalmente, la confirmación equivale a una nueva concesión.

Esta es la opinión que abiertamente sostiene Roselli, el cual en consecuencia deduce que mediante una confirmación así se les restituyó a los Menores el privilegio de exención del pago de la cuarta porción canónica que se les había revocado en la Clementina *Dudum;* y le sigue Rodríguez, que cita la Glosa del cap. *Cum accessissent* y a Nicolás de Tudeschis sobre el cap. *Cum super;* pero éstos hablan en general sobre los privilegios, no en particular sobre los privilegios revocados.

2. Pues bien, en contra de eso puede objetarse que para que una ley revoque un privilegio, no basta que dé una disposición contraria a él si —como suele decirse— no lo deroga expresamente; luego por la misma razón, para que la confirmación restablezca un privilegio, no basta que lo confirme a pesar de la revocación; más aún, si no dice esto,, no parece que sea una confirmación con conocimiento cierto en cuanto a se efecto.

Confirmación: De no ser así, en el caso de que ahora se confirmen todos los privilegios de una religión con conocimiento cierto pero sin añadir la limitación *Con tal que no sean contrarios al Concilio Tridentino,* quedará confirmados y restablecidos todos ellos aunque sean contrarios: difícilmente es esto creíble, pues en ese caso, por la confirmación de los privilegios de

ordinis inueniũtur. Deniq; alia limitatio vsitata post Concil. Trid. in confirmationib. ꝰ priuilegiorũ esse solet, *Dummodo Concilio Trident. non sint contraria*, vt patet ex Bullis Greg. XIII. suprà citatis, & ex Bulla Sixti V. anni. 1587. *Et si mendicãtium*, in qua cõfirmat Minorũ priuilegia ex certa sciẽtia, & cum illa limitatione, quæ est conformis reuocationi priuilegiorũ regularium repugnantiũ Concilio Tridentin. factæ à Pio IIII. in Bulla anni 1563. quæ incipit, *In Principis Apostolorũ, &c.* de qua reuocatione in proprio tractatu de Relig. Deo dante dicetur.

Bullæ Greg. 13. & Sixti. 5.

17. *Probabile esse nõ omnia, quæsũt Concil. Trident. contraria, esse reuocata, sed ea tantũ, quæ expresse reuocantur à Cõcilio p clausulam*, Nõ obstantibus, &c. *Roder.*

Nunc solũ aduerto, aliud censeri posse, quod priuilegia sint contraria Conc. Tridentino, aliud verò quod sint per illud reuocata. Probabile enim est, nõ omnia, quæ illi sunt contraria, esse per illud reuocata, sed illa tantum, quæ expresse reuocantur à Concilio per clausulã, *Nõ obstantibus, &c.* Et propterea fortassè interdũ illa clausula additur, interdũ non additur, vt patet ex sess. 23. cap. 8. de Reform. & sess. 24. cap. 11. & sæpe aliàs, & infrà generaliter dicetur. Hinc ergo cõiectatur Emman. Roder. d. q. 8. ar. 6. clausulam illam, *Dũmodò Concilio Tridentino non sint contraria*, intelligendam esse tantũ de priuilegijs reuocatis à Concilio. Sed cõtrarium videri potest. Tum quia, vt dixi, diuersa sunt esse reuocata, & esse cõtraria, & in diuersis non fit interpretatio vnius pro alio, tum etiam, quia sumus in materia odiosa, nam priuilegium contrariũ Concilio odiosum est, & ideo illa verba, quæ repugnant huic odio, in omni proprietate, & rigorosa amplitudine intelligẽda sunt. Tũ deniq; etiã quia talia priuilegia, licet nõ sint reuocata per Conciliũ, videtur reuocata per Piũ IIII. cui plane sequẽtes Põtifices in prædicta restrictione cõformari voluerũt. Sed nihilominus valde ꝓbabilis est illa expositio, nã vt infrà dicã, ꝓbabilius est, Piũ IIII. solũ reuocasse priuilegia cõtraria illis decretis Cõc. in quibus ipsũmet Cõciliũ noluit, priuilegia cõtra illa valere. Vnde hæc tantũ reputantur simpliciter cõtraria Cõcil. nã vbi illud nõ reuocat priuilegia, tacitè illa admittit, & ita nõ sunt illi cõtraria. Quod si hoc verũ est, clarè cõstat, in eodẽ sẽsu esse dicta clausulã intelligendã. Sed hoc accuratiꝰ examinabitur infrà tractãdo de reuocatione priuilegiorum.

Pius IIII.

A

CAPVT XIX.

Nonnulla dubia circa confirmationem priuilegiorum expediuntur.

NONNVLA vero supersunt explicanda dubia circa hanc cõfirmationẽ. Primum est, vtrũ simpliciter, & sine restrictione data ex certa sciẽtia, habeat vim restituẽdi etiã priuilegia reuocata. Videtur enĩ ex dictis sequi consequenter pars affirmans, quia cõfirmatio ex certa sciẽtia restituit priuilegiũ amissũ per non vsum, vel per vsũ contrariũ, quando contraria limitatio non adhibetur; ergo etiã restituet priuilegiũ reuocatum ad homine, quicumq; ille sit. Itẽ habet potestatem hæc cõcessio reualidãdi quod à principio fuit nullum; ergo multò magis quod fuit validũ licèt fuerit reuocatu. Deniq; hæc confirmatio æquiualet nouæ concessioni; ergo. Et ita tenet aperte Rosel. verb. *Absolutio*, n. 123. inde concludens, per similẽ confirmationem restitutam esse Minoribus priuilegium exẽptionis à solutione quartæ canonicæ portionis, quod fuerat reuocatũ in Clement. *Dudum*, de Sepulchr. & sequitur Roder. dicta q. 8. art. 3. citat Glos. in c. *Cum accessissent*, de Cõst. verb. *Confirmatum*. & Panormit. in c. *Cum super* de Caul. posses. n. 4. sed ibi generaliter loquuntur, non specialiter de priuilegis reuocatis.

1. *Primũ dubium.*

Rosel.

Roder.

Panorm.

B

Potest ergo in contrariũ objici, quia vt lex reuocet priuilegium non satis est, quod contra illud disponat, nisi expresse illud deroget, vt dicitur; ergo eadem ratione vt confirmatio restituat priuilegium, non satis est, quod illud confirmet ex certa scientia, nisi expresse dicat cõfirmare illud non obstante reuocatione imò nisi hoc dicat, non videtur esse confirmatio ex certa scientia quoad hunc effectũ. Et confirmatur, quia alias, si nũc confirmẽtur omnia priuilegia alicuius religionis ex certa scientia, non addita illa limitatione, *Dummodo Concilio Tridentino non sint contraria*, manebunt confirmata, & restituta omnia, etiã si contraria sint. Quod difficile creditu est; aliàs per confirmationẽ priuilegiorũ Societatis, in qua non ponitur illa limitatio, vt ex copendio cõstat, omnia illius priuilegia reuocata per concilium essẽt restituta. Vnde idẽ Eman. d. a. 1. vidẽs fortasse vim illa-

2.

D

Em. Rod.

gios escritos entren los incluidos en los libros de la orden.

Por último, otra limitación usual después del Concilio Tridentino en las confirmaciones de los privilegios suele ser *Con tal que no sean contrarias al Concilio Tridentino,* como se ve por las bulas de Gregorio XIII que se han citado antes, y por la bula de Sixto V del año 1587 *Etsi mendicatium.* En ésta el Papa confirma los privilegios de los Menores con conocimiento cierto y con esa limitación, la cual es conforme a la revocación de privilegios de los regulares que sean contrarios al Concilio Tridentino que hizo Pío IV en la bula del año 1565 que comienza *In Principis Apostolorum,* etc. De esta revocación se hablará —Dios mediante— en el tratado de la Religión.

18. Es probable que no esté revocado todo lo que es contrario al Concilio Tridentino, sino sólo aquello que el Concilio révoca expresamente con la fórmula *Non obstantibus,* etc.—Ahora sólo quiero advertir que puede pensarse que una cosa es que los privilegios sean contrarios al Concilio Tridentino, y otra que éste los haya revocado, pues es probable que no todo lo que es contrario a él haya sido revocado por él, sino sólo aquello que expresamente revoca el Concilio con la fórmula *Non obstantibus,* etc. Tal vez por eso unas veces se añade esa fórmula y otras no, como se ve por muchos pasajes del Concilio y como se dirá después en general.

Pues bien, de esto saca Manuel Rodríguez la conjetura de que la fórmula *Con tal que no sean contrarios al Concilio Tridentino* se debe entender sólo de los privilegios revocados por el Concilio.

Pero puede parecer lo contrario. Lo primero, porque —según he dicho— son cosas distintas el haber sido revocados y el ser contrarios, y tratándose de cosas distintas, la interpretación de la una no vale para la otra. Lo segundo, porque nos encontramos en una materia odiosa, puesto que un privilegio contrario a un concilio es odioso, y por tanto esas palabras, que son contrarias a esta odiosidad, se han de entender en toda su propiedad y rigurosa amplitud. Y finalmente, también porque tales privilegios, aunque no hayan sido revocados por el Concilio, parece que lo fueron por Pío IV, al cual manifiestamente los Papas siguientes quisieron conformarse en esa restricción.

Con todo, aquella interpretación es muy probable, pues —como diré después— es más probable que Pío IV sólo revocó los privilegios contrarios a aquellos decretos del Concilio en los cuales el mismo Concilio no quiso que los privilegios contrarios fuesen válidos. Por eso, solamente a éstos se los tiene por sencillamente contrarios al Concilio, pues cuando el Concilio no revoca los privilegios, tácitamente los admite, y así no son contrarios a él. Ahora bien, si esto es verdad, consta con claridad que en ese mismo sentido se ha de entender la dicha fórmula. Pero esto se examinará más en detalle después al tratar de la revocación de los privilegios.

CAPITULO XIX

ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE LA CONFIRMACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS

1. Primer problema.—Quedan por explicar algunos problemas sobre la confirmación.

El primero es si una confirmación dada sencillamente y sin restricción con conocimiento cierto, tiene virtud para restablecer incluso los privilegios revocados.

De lo dicho parece seguirse que sí, ya que la confirmación hecha con conocimiento cierto restablece el privilegio perdido por falta de uso o por el uso contrario cuando no se pone la limitación contraria; luego también restablecerá el privilegio revocado por un hombre sea este quien sea.

Asimismo, esta concesión tiene poder para convalidar lo que en su origen fue nulo; luego mucho más lo que fue válido aunque haya sido revocado.

Finalmente, la confirmación equivale a una nueva concesión.

Esta es la opinión que abiertamente sostiene Roselli, el cual en consecuencia deduce que mediante una confirmación así se les restituyó a los Menores el privilegio de exención del pago de la cuarta porción canónica que se les había revocado en la Clementina *Dudum;* y le sigue Rodríguez, que cita la Glosa del cap. *Cum accessissent* y a Nicolás de Tudeschis sobre el cap. *Cum super;* pero éstos hablan en general sobre los privilegios, no en particular sobre los privilegios revocados.

2. Pues bien, en contra de eso puede objetarse que para que una ley revoque un privilegio, no basta que dé una disposición contraria a él si —como suele decirse— no lo deroga expresamente; luego por la misma razón, para que la confirmación restablezca un privilegio, no basta que lo confirme a pesar de la revocación; más aún, si no dice esto,, no parece que sea una confirmación con conocimiento cierto en cuanto a se efecto.

Confirmación: De no ser así, en el caso de que ahora se confirmen todos los privilegios de una religión con conocimiento cierto pero sin añadir la limitación *Con tal que no sean contrarios al Concilio Tridentino,* quedará confirmados y restablecidos todos ellos aunque sean contrarios: difícilmente es esto creíble, pues en ese caso, por la confirmación de los privilegios de

illationis, ad vitandũ illud cõsequẽs, cõiectat clausulã illã, quæ deest in nostro cõpendio, esse in originali, quia post Piũ V. non vidit Pontificẽ aliquẽ confirmasse absolutè, & sine illa restrictione priuilegia. Sed re vera illa limitatio non est
Greg. 13. in originalibus, nam Gregor. XIII. in Bulla *Quanto fructuosius*, & in Bulla *Ascen-*
Greg. 14. *dente Domino*, & Gregor. XIIII. & Paul. V.
Paul. 5. in suis Bullis confirmatorijs absolutè, & sine illa restrictione priuilegia Societatis confirmant ex certa scientia, & potestatis plenitudine; ergo erunt restituta omnia, quæ per Concilium Tridentinum fuerãt reuocata, quod tamen etiã ipsa Societas non agnoscit ex vi talium confirmationum.

3. Igitur pro resolutione aduertendum est, aliud esse, priuilegiũ fuisse à principio falsum, subreptitiũ, aut alia ratione nullũ; aliud verò fuisse validum, & poste reuocatũ. Nã prius priuilegiũ non conceditur de nouo per cõfirmationẽ etiã ex certa scientia, nisi expresse dicatur non obstante falsitate, aut surreptione.
Rot. Ita sumitur ex Rot. tit. de Confirm. vtil.
Panorm. decis. 2. in nouis, Panorm. in c. *Inter dilectos*, de Fid. instr. n. 8. vbi latè Felin. n. 6 &
Felin. in c. 2. de Rescrip. n. 42. vbi alios allegat. Et ratio prioris partis est, tum quia priuilegium falsum, vel surreptitiũ nunquã fuit concessũ reverà, quia nec Princeps illud concessit, sed cõfirmatio est de priuilegijs concessis; ergo non cadit in illud. Tum etiam quia talis confirmatio non facta narratione talis defectus, subreptitia est. Vnde patet ratio secundæ partis. Nam Papa potest de nouo dare priuilegium, etiam si fuerit falsum; ergo si id satis declaret, sufficit. Priuilegium autem semel validum verè fuit concessum, & ideò in illud potest cadere confirmatio, etiam si reuocatum sit, inquirimus autem, an cadat ex vi confirmationis ex certa scientia.

4. *Distinctio de reuocatione priuilegij priuata, & ab homine, & de illa, quæ facta est iure communi, & ordinario.*

In quo vlterius distinguendũ censeo de reuocatione priuilegij priuata, & ab homine, vel de illa, quę facta est iure cõmuni, & ordinario. Et de priori dico, cõfirmationẽ priuilegij ad illam extendi, quãdo particula *ex certa scientia*, vel *de plenitudine potestatis* expresse, ac formaliter ponitur, quia tunc recte procedunt rationes factæ. At verò si certa sciẽtia nõ expresse ponitur, sed colligenda est ex narratis in indulto, nõ satis erit, narrari formam priuilegij cõfirmati, nisi fiat mentio reuocationis eius, vel addatur clausula *Non obstantibus*, vel generalis de omnibus defectibus, &c. vel specialis de tali reuocatione. Quia aliàs nõ erit cõfirmatio ex certa sciẽtia quoad talẽ circunstantiã, seu reuocationẽ. Quia cũ fit priuata pertinet ad factum, vel priuatũ ius, quod Princeps præsumitur ignorare, iuxta cap. 1. de Cõst. in 6. ergo est necessaria sciẽtia talis reuocationis, vt ea nõ obstãte, priuilegiũ restitui videatur. At verò quãdo certa sciẽtia non exprimitur, sed ex narratis colligẽda est, non extẽditur. Vltra illud, quod ex narratis colligi potest; ille autem defectus reuocationis non colligitur ex narratis, nisi illius fiat mentio, vel nisi addatur clausula *Non obstante*, quæ hoc suppleat; ergo neque tunc extendetur confirmatio ex certa scientia ad hunc effectum. Quod eadem ratione procedit, siue reuocatio sit facta à superiore, siue per renunciationem expressam, vel tacitam.

5. *Si princeps cõfirmat ex certa scientia priuilegium reuocatum iure communi, censetur illud restituere, quia præsumitur non ignorare ius commune.*

Secus vero videtur esse, quãdo reuocatio facta est iure cõmuni, ex cõtrario fundamẽto, quod Princeps præsumitur non ignorare ius commune, d. cap. 1. & ideo si confirmat ex certa scientia priuilegium reuocatum iure cõmuni, censetur illud restituerę. Solet autẽ in hoc addi restrictio distinguẽdo inter ius cõmune ordinarium, vel ius Concilij generalis: vt in priori seruari debeat regula data, in posteriori autem necessariũ erit, vt fiat specialis mentio per clausulam, *Non obstãte reuocatione talis Concilij*, vel saltem, generalis Concilij in communi. Quia Concilio generali non derogatur nisi per expressam clausulam, vt est regula Iurisperitorum cõmunis, quos supra lib. 6. retuli. Sed, vt ibi dixi, illa sententia generaliter incerta est, & specialiter in priuilegijs contrariũ tradit ibi
Felin. in Regul. 1 n. 2. & 3. & infra n. 11. in
Felin. 2. fallẽtia. Nihilominus tamen quidquid fit de alijs casibus, aut rescriptis in terminis, in quibus nũc loquimur, videtur omnino vera, scilicet, quando priuilegia in generali tantum confirmantur ex certa scientia. Quia non est verisimile, quod per confirmationem adeo confusam, & communem derogetur speciali dispositioni Cõcilij generalis reuocãtis

la Compañía, en la que —como consta por el compendio— no se pone esa limitación, le hubieran sido restablecidos todos los privilegios que le había revocado el Concilio.

Por eso el mismo MANUEL RODRÍGUEZ, tal vez viendo la lógica de esta deducción, para evitar la consecuencia hace la conjetura de que esa cláusula —que falta en nuestro compendio— está en el original, puesto que él no vio que, después de Pío V, Papa alguno confirmase los privilegios de una manera absoluta y sin aquella restricción.

Pero en realidad esa limitación no está en los originales, pues Gregorio XIII en las bulas *Quanto fructuosius* y *Ascendente Domino,* y Gregorio XIV y Paulo V en sus bulas, de una manera absoluta y sin esa restricción confirman los privilegios de la Compañía con conocimiento cierto y con la plenitud de su poder: luego habrán quedado restablecidos todos los privilegios que le habían sido revocados por el Concilio Tridentino. Ahora bien, ni la misma Compañía cree que —en virtud de tales confirmaciones— la cosa sea así.

3. Así pues —en orden a la solución— se debe advertir que una cosa es que un privilegio desde el principio haya sido falso, subrepticio o nulo por cualquier otro concepto, y otra que haya sido válido pero después revocado.

El primer privilegio, la confirmación —aun la que se da con conocimiento cierto— no lo concede de nuevo si expresamente no se dice *No obstante su falsedad o subrepción.* Así lo dicen la ROTA, NICOLÁS DE TUDESCHIS y FELINO, que cita a otros.

La razón de la primera parte es, en primer lugar, que el privilegio falso o subrepticio, en realidad nunca fue concedido, puesto que ni el príncipe lo concedió; ahora bien, la confirmación es de privilegios concedidos; luego no recae sobre él.

En segundo lugar, tal confirmación, al faltar la exposición del defecto, es subrepticia.

Con esto resulta clara la razón de la segunda parte: El Papa puede dar de nuevo un privilegio aunque haya sido falso; luego si lo manifiesta suficientemente eso basta; ahora bien, un privilegio que una vez ha sido válido, en realidad estuvo concedido, y por tanto, aunque haya sido revocado, la confirmación puede recaer sobre él; pero lo que preguntamos es si recae en virtud de la confirmación con conocimiento cierto.

4. DIVISIÓN DE LA REVOCACIÓN EN PRIVADA O PERSONAL, Y DE DERECHO COMÚN Y ORDINARIO.—Sobre esto, juzgo que se debe hacer una nueva división de la revocación del privilegio en privada o personal, y de derecho común y ordinario.

Acerca de la primera digo que la confirmación del privilegio alcanza a ella cuando se pone de una manera expresa y formal la fórmula *con conocimiento cierto* o *con plenitud de poder,* pues en ese caso valen perfectamente las razones que se han aducido.

En cambio, si no se pone expresamente el conocimiento cierto sino que hay que deducirlo de lo expuesto en el indulto, no bastará que se exponga la forma del privilegio confirmado si no se hace mención de su revocación o no se añade la cláusula *No obstante,* sea en general acerca de todos los defectos, etc., sea en particular acerca de la revocación; en otro caso, no será una confirmación con conocimiento cierto en cuanto a esta circunstancia o revocación, dado que, siendo ésta como es privada, pertenece al hecho o al derecho privado, el cual —según el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES— se presume que el príncipe desconoce; luego se necesita el conocimiento de la revocación para que, a pesar de ella, el privilegio quede restablecido.

En cambio, cuando no se pone expresamente el conocimiento cierto sino que se lo ha de deducir de la exposición, la confirmación no alcanza a más que lo que puede deducirse de la exposición; ahora bien, el defecto de la revocación no se deduce de la exposición si no se hace mención de él o si no se añade la cláusula *No obstante* que lo supla; luego tampoco entonces la confirmación con conocimiento cierto alcanzará a este efecto. Y esto vale lo mismo para cuando la revocación la ha hecho un superior que para cuando se ha llegado a ella por renuncia expresa o tácita.

5. SI EL PRÍNCIPE CONFIRMA CON CONOCIMIENTO CIERTO UN PRIVILEGIO REVOCADO POR EL DERECHO COMÚN, SES JUZGA QUE LO RESTABLECE, PUES SE PRESUME QUE NO DESCONOCE EL DERECHO COMÚN.—LA ESPECIE DEROGA AL GÉNERO MÁS BIEN QUE AL CONTRARIO.—Otra cosa parece ser cuando la revocación ha sido hecha por el derecho común; y ello por el argumento contrario, a saber, que se presume que el príncipe no desconoce el derecho común —según el dicho cap. 1.°—, y por tanto, si confirma con conocimiento cierto un privilegio revocado por el derecho común, se juzga que lo restablece.

Pero en esto suele añadirse una restricción distinguiendo entre derecho común ordinario y derecho de un Concilio general: tratándose del primero, deberá observarse la regla que se ha dado; en cambio, tratándose del segundo, será necesario hacer especial mención mediante la cláusula *No obstante la revocación de tal Concilio* o al menos de un Concilio general en común, pues a un Concilio general no se lo deroga si no es con una cláusula expresa, según la regla general de los juristas a los cuales cité antes en el libro 6.°

Species potius deerogat generi, quam è cõtra.

in particulari aliqua ex dictis priuilegij. Nã regula est, vt species deroget generi potiꝰ, quàm è cõtrario; ergo maxime seruanda est, quando authoritas Cõcili generalis interuenit. Et ideò cẽseo, quòd licèt Greg. XIII. & Sixtus V. non addidissent illã exceptionem de priuilegis contraris Concil. Triden. nihilominꝰ non essent renouata per generalem confirmationem. Quod tandẽ agnoscit Emmanu. Roder. d. q. 8. art. 10. Non video tamen, quomodo cum hac doctrina possit subsistere alia, quam ipse acceptat cum Summa Rossel. quòd per similẽ cõfirmationem generalem priuilegiorum Minorum ex certa scientia reuocata fit Cleme. *Dudum*, de Sepulchr. quoad quartam funeralem, cum illa cõstitutio etiã sit Concilij generalis, & directe resistat tali priuilegio, & non fuerit in speciali reuocata. Contrarium ergo censeo verum, nisi aliunde constet de speciali reuocatione Concilij, vt magis ex vltimo puncto huius capitis constabit.

Roder.

Rosel.

6. De exceptione addita per Gregor. 13. & Sixtum. 5.

Roder.

Sed quæret aliquis, cur Greg. XIII. & Sixtus V. addiderunt illam exceptionem si absq; illa intelligenda foret. Respondet Roder. dicto art. 10. additam esse ad firmandam regulam in contrariũ, id est, vt intelligerentur cõfirmata omnia alia priuilegia alijs Concilijs generalibus contraria. Sic enim aliàs dicimus, quod licèt in generali concessione potestatis ad absoluendum, non veniant casus reseruati, si tamen in illa generali concessione addatur exceptio vnius casus reseruati, intelligiuntur alij concessi. Et licet suprà dixerimus, per confirmationẽ in forma cõmuni, non ratificari priuilegia, nulla, nihilominꝰ si ĩ tali cõfirmatione addat exceptio vnius priuilegij alias irriti, vel reuocati, eo ipso intelligitur, mentẽ confirmantis esse confirmare omnia alia, etiã si essent amissa, vel irrita, vt tradit Bald. in feud. tit. Per quos fiat inuestitura c. 1. n. 2. & sumitur à simili ex eodem in l. 1. §. *Sed excipiuntur*. ff. de Fer. Vbi rationẽ adducit, quia exceptio firmat regulam in cõtrarium. l. *Tribunus*, §. vlt. ff. de Milit. testam. quem allegat, & sequitur Iasson in l. vlt. ff. Quod quisque iuris. Veruntamen valde etiam de hac declaratione dubito. Nam ex illa sequitur, illã exceptionẽ additam esse ad ampliationẽ confirmationis, non ad restrictionẽ. Atq; adeo maiorẽ esse confirmanẽ ab eodẽ Greg. XIII. factam cũ tali exceptione, quã sine illa, quia cũ illa solũ excipit Concil. Trid. & concedit alia, sine illa vero omnia intelligũtur exceptà; consequens autẽ videtur planè absurdũ, & contra mentẽ Põtificũ, vt idẽ Rod. apertè etiam sentit in eadem q. 8. art. 1.

Bald.

Roder.

Dico ergo illam exceptionem additã esse à Pontifice, quia voluit esse magis certã, & nõ relinqui sub generalibus regulis, quæ incertæ sunt, & infinitis interpretationibus, & opinionibus sunt subiectæ. Itẽ voluit Põtifex specialiter ostẽdere voluntatẽ suam circa firmitatẽ Decretorum Conc. Trid. vt non solũ generaliter sicut alia, sed etiã speciali modo videãtur excepta, hoc enim vsitatũ esse in iure sentit Gloss. per textum ibi in l. vlt. ff. Quod quisq; iuris. Et optimũ exemplũ, ac indicium sumitur ex quadam cõfirmatione priuilegiorum ab eodem Greg. XIII. concessa clericis regularibꝰ Ministris infirmorũ, vbi prius dicit, confirmare priuilegia, quæ nõ sunt sub vllis reuocationibus cõprehensa, & nihilominus addit, *nec Decretis Concilij Triden. sunt contraria*, vbi manifestũ est, per priora generalia verba excipi etiã priuilegia reuocata in Cõcilio Trid. & nihilominus additur specialis exceptio Concilij Trid. ad denotandam specialitatẽ eius, & singularẽ obseruãtiã. Cõfirmari potest hæc resolutio ex doctrina Canonistarũ satis recepta, quòd licèt exceptio firmet regulam in contrarium, nõ tamen ampliat illã ad ea, quæ alio iure æquali fuerant excepta. Quã tradit Panorm. in c. *In nostra*, de Sepul. in principio, per eundẽ textũ. Et Anchar. in c. 2. de Offic. Vicar. in 6. & in Rubr. de Regul. iur. q. 4. circa finem. Late Felin in c. *Quoniam frequenter*, vt lite nõ contest. n. 2. qui Bart. Bald. Oldra. & plures alios refert. Et licet fortè hæc etiã doctrina nõ sit certa, & infallibilis, quia totũ pẽdet ex cõiecturata mẽte cõcedentis, cõfirmantis, seu disponẽtis, nihilominꝰ ex natura exceptionis puto esse verũ. nõ ampliare dispositionẽ ad id, quod aliàs exceptũ erat à talibꝰ verbis, vel de iure, vel ex natura rei, quia nõ ad hoc ponit, sed ad limitandã expressè dispositionẽ. Vnde si aliquãdo videt plus operari est, vel qa verba sũt d se vniuersalia & in rigore sufficiẽtia ad cõprehẽdẽda omnia

7. Vera explicatio cur supradicta clausula addita fuerit.

Conc. Trid.

Glossa.

Greg. 13.

Panormit. Anchar. Felin. Bart. Bald. Oldra.

A 1 privilegii / *privilegiis*
A 8 privilegis contraris / *privilegiis contrariis*

Pero —según dije entonces— esa opinión en general es incierta, y tratándose de los privilegios en particular, FELINO enseña lo contrario. Con todo, sea lo que sea de otros casos o rescriptos, en los términos en que ahora hablamos parece completamente verdadera, a saber, cuando los privilegios en general únicamente se confirman con conocimiento cierto, pues no es verisímil que por una confirmación tan confusa y común se derogue una disposición de un Concilio general que revoque en particular algunos de los dichos privilegios.

En efecto, la regla es más bien que la especie deroga al género y no al contrario; luego a ella hay que atenerse, sobre todo tratándose de la autoridad de un Concilio general.

Por eso juzgo que aunque Gregorio XIII y Sixto V no hubiesen añadido la excepción de los privilegios contrarios al Concilio Tridentino, una confirmación general no hubiese bastado para renovarlos. Esto es lo que —en último término— viene a reconocer MANUEL RODRÍGUEZ.

Sin embargo, no veo cómo con esta doctrina pueda mantenerse en pie la otra que él acepta con la SUMA DE ROSELLI de que con una confirmación general así de los privilegios de los Menores con conocimiento cierto, quedó revocada la Clementina *Dudum* en cuanto a la cuarta funeral, siendo también como es esa una constitución de un Concilio general y además directamente contraria a tal privilegio y no habiéndosela revocado en particular.

Por eso juzgo que la verdad es la contraria si por otro camino no consta la particular revocación del Concilio, como aparecerá más claro por el último punto de este capítulo.

6. LA EXCEPCIÓN AÑADIDA POR GREGORIO XIII Y SIXTO V.—Preguntará alguno que por qué Gregorio XIII y Sixto V añadieron aquella excepción si su confirmación hubiera de entenderse prescindiendo de ella.

Responde RODRÍGUEZ que la añadieron para confirmar la regla contraria, es decir, para que se entendiese que quedaban confirmados todos los otros privilegios contrarios a los otros Concilios generales: ¡también decimos que aunque en la concesión general del poder para absolver no entren los casos reservados, pero si en esa concesión general se añade la excepción de un caso reservado, se entiende que se conceden los otros! Y aunque antes hayamos dicho que por la confirmación en forma común no se ratifica ningún privilegio, con todo, si en esa confirmación se añade la excepción de un privilegio por lo demás nulo o revocado, por ese mismo hecho se entiende que la intención del que confirma es confirmar todos los otros aunque se hayan perdido o anulado. Así lo enseña BALDO, y da como razón que la excepción confirma la regla contraria; y a éste cita y sigue JASÓN.

Pero también de esta interpretación dudo mucho, pues de ella se sigue que aquella excepción se añadió para ampliar la confirmación, no para restringirla, y que por tanto la confirmación que dio Gregorio XIII es mayor con esa excepción que sin ella; en efecto, con ella sólo exceptúa al Concilio Tridentino y concede los otros, y en cambio sin ella se entiende que todos quedan exceptuados; ahora bien, esta consecuencia parece manifiestamente absurda y contraria a la intención de los Papas, como manifiestamente piensa también el mismo RODRÍGUEZ.

7. VERDADERA EXPLICACIÓN DE POR QUÉ SE AÑADIÓ AQUELLA CLÁUSULA.—Pues bien, digo que el Papa añadió aquella excepción porque quiso que fuese más cierta y no quedara sujeta sólo a las reglas generales, las cuales son inciertas y están expuestas a opiniones.

Quiso también el Papa mostrar en particular su voluntad sobre la firmeza de los decretos del Concilio Tridentino, de forma que quedasen exceptuados no sólo en general como los otros, sino también de una manera particular.

Esto —según la GLOSA— es usual en el derecho, y un ejemplo e indicio muy bueno de ello lo hay en cierta confirmación de privilegios que el mismo Gregorio XIII concedió a los clérigos regulares Ministros de los Enfermos: primero dice que confirma los privilegios a los que no afecta ninguna revocación, y sin embargo añade *ni son contrarios a los decretos del Concilio Tridentino.* Es manifiesto que por las primeras palabras generales se exceptúan también los privilegios revocados en el Concilio Tridentino, y sin embargo se añade la excepción particular del Concilio Tridentino para inculcar en particular su naturaleza y su observancia.

Esta solución puede confirmarse con la doctrina —bastante admitida— de los Canonistas de que, aunque la excepción confirme la regla contraria, pero no la amplía de manera que alcance a los casos que estaban ya exceptuados por otra ley igual. Esta regla la traen NICOLÁS DE TUDESCHIS, PEDRO DE ANCHARANO, y largamente FELINO, que cita a BÁRTOLO, BALDO, OLDRAD y otros más.

Y aunque tal vez tampoco esta doctrina sea cierta ni infalible —porque todo depende de la intención del que concede, confirma o dispone—, sin embargo, por la naturaleza de la excepción, creo que es verdad que no amplía la disposición hasta aquello que estaba ya exceptuado de tales palabras sea por el derecho sea por la naturaleza de la cosa, puesto que no se pone para eso sino para limitar expresamente la disposición.

omnia, quę per exceptionem firmantur magis, vel quia ex vsu, & circunstantijs constat, talem esse intentionẽ disponentis; neutrum autẽ in præsenti casu inuenio, & alioqui res est grauissima; ideoq; credibile mihi non est, tam generalem extensionem fieri illo indirecto modo per solam additionem exceptionis Cõcilij Tridentini, cum alia sufficiens ratio illius expressionis assignetur.

8. *De confirmatione data vnis, an intelligatur, & data alijs locis, vel religionibus.* *Ratio dubitandi.*

Secundum dubium esse potest, an cõfirmatio priuilegiorum ex certa scientia vni religioni, vel loco data, communicetur alijs locis, vel religionibus, quę cum priori in priuilegijs cõmunicant, & consequenter an confirmatis priuilegijs Societatis v.g. confirmentur priuilegia omnium aliarum religionum, quæ habent cõmunicationem priuilegiorũ Societatis. Et ratio dubitandi est, quia suprà dictum est, auctoriuilegio, ad cuius instar aliud concessũ est, non augeri priuilegium ad instar; ergo similiter cõfirmato vno, non confirmatur aliud: nã est eadem ratio. Ergo facta cõfirmatione in priuilegijs in primo fonte concessionis (vt sic dicam) non sequitur, fieri in alijs, qui cum illo communicant: nam in hoc etiam videtur esse eadem ratio. In contrarium verò est, quia hæc confirmatio est quædã gratia; ergo facta vni, cõmunicatur alijs, quibus gratiæ illius cõmunicantur. *Duplex sẽsus quæstionis.* Respondeo, duplicẽ esse posse sensum dubitationis. Vnus est, an cõfirmatis priuilegijs respectu religionis, cui primo fuerunt concessa, eo ipso illa eadem censeantur confirmata pro omnibus religionibus, quibus ante cõfirmationem, & post concessionem fuerunt communicata. Alius sensus est, an confirmatio concessa vni religioni quo ad sua priuilegia, eo ipso censeatur facta alteri quoad sua, etiamsi distincta sint, ratione communicationis generalis in priuilegijs, quam aliàs habent tales religiones.

9. *De primo sensu.*

Circa priorem sensum oportet considerare, an cõmunicatio priuilegiorũ fuerit de concessis tantũ, an verò de cõcessis, & concedendis. Nam si fuit prioris modi, negatiuè respondendũ est, hoc enim probat ratio dubitandi posita. Nã formaliter, ac per se loquẽdo, cõfirmato priuilegio exẽplari, non cõfirmatur priuilegium ad instar, quia non fuit exẽplar vt confirmatũ, sed tantũ vt concessum, nec priuilegiũ ad instar per se respicit futurũ statum, sed illum, quem habet exẽplar, quãdo aliud ad instar illius conceditur. Vnde etiã è contrario, licèt priuilegiũ *ad instar* confirmetur, non redundabit confirmatio in exemplar. Et hoc censeo verũ siue confirmatio sit ex certa scientia, siue in forma communi, quia ratio æquè in vtroque procedit. Et eadem ratione, si communicatio facta est tantũ de priuilegio concesso non extenditur ad confirmationem postea factam, quia hæc non dum erat, quando communicatio facta est, & illa non est facta de futuris, vt supponitur.

10. *De cõmunicatione cõcessorũ, & concedendorum ex certa scientia.*

At verò si cõmunicatio fuit de concessis, & cõcedẽdis, & fuit ex certa sciẽtia planè deriuatur, ac redũdat in omnes, quibus talis cõmunicatio facta est. Quia illa cõfirmatio æquiualet concessioni priuilegij, vt dictũ est, vnde cẽseri potest priuilegiũ quoddã, & noua gratia, sed per illã cõmunicationẽ etiam futura, & concedenda comunicantur, vt supponitur; ergo etiã hæc confirmatio cõmunicatur quoad vsum, & fructũ illorum priuilegiorum, quæ confirmantur. Atq; ita ex prędicto fundamento resoluit Mandos. d. tract. de Priuil. ad inst. q. 7. *Mandos.* Qui tã non videtur hoc admittere in cõfirmatione in forma cõmuni: nã de illa simpliciter negat cõmunicari, siue cõmunicatio fuerit de concessis, siue etiã de concedẽdis. Mouetur solũ illa ratione, quòd reuocato priuilegio exẽplari, nõ reuocatur priuilegiũ ad instar; ergo nec illo cõfirmato confirmatur. Sed hęc ratio procedit tantũ in priori sensu, scilicet per se, & nulla alia interueniente cõmunicatione. Ideò apparentius fundari potest, quia illa cõmunicatio in forma cõmuni nõ habet vĩ cõcessionis, & ideò nõ reputatur priuilegiũ, ac subinde non cõmunicatur per cõmunicationem priuilegiorũ, etiã concedendorũ. Sed neq; hæc ratio conuincit, & ideò, probabilè puto, talem communicationem extendi etiam ad confirmationem in forma cõmuni, maximè quando cõmunicatio nõ solũ est in priuilegijs, sed etiã in omnib. fauoribus, gratijs, & indulgentijs (vt cõmuniter fieri solet in indultis mendicãtium, & in nostris bullis, & alijs, quæ latè refert Roder. quęst. 55.) *Roder.* Quia confir-

A margen *unis* / *uni*

A 10 utroque / *utraque*

Por eso, si alguna vez parece que tiene un efecto mayor, es o porque las palabras son de de suyo generales y en rigor suficientes para abarcar todos los casos, los cuales por la excepción se confirman más, o porque por el uso y por las circunstancias consta que tal es la intención del que da la disposición; ahora bien, ninguna de esas dos cosas encuentro en el presente caso, y por otra parte la cosa es gravísima. Por eso, para mí no es creíble que una ampliación tan general se haga de esa manera indirecta con sólo añadir la excepción del Concilio Tridentino, señalándose como se señala otra razón suficiente de esa expresión.

8. La confirmación dada a un lugar o religión ¿se entiende como dada también a otros lugares o religiones?—Doble sentido del problema.—El segundo problema puede ser si la confirmación de privilegios con conocimiento cierto dada a una religión o lugar, se comunica a otros lugares o religiones que tienen comunión de privilegios con el primero, y consiguientemente si al confirmarse v. g. los privilegios de la Compañía, se confirman los privilegios de todas las otras religiones que tienen comunión de privilegios con la Compañía.

La razón para dudar es que al aumentar el privilegio a cuya imitación se concedió otro privilegio, no aumenta éste; luego de la misma manera, al confirmarse el uno, no se confirma el otro, pues la razón es la misma. Luego al hacerse la confirmación de privilegios —digámoslo así— en la primera fuente de la concesión, no se sigue que se confirmen los que comunican con ella, pues también en esto parece que la razón es la misma.

Pero en contra de esto está que la confirmación es una gracia; luego si se hace a uno, se comunica a los otros a quienes se comunican las gracias de aquél.

Respondo que el sentido del problema puede ser doble. Uno, si al confirmarse los privilegios respecto de la religión a quien primero se habían concedido, por ese mismo hecho se juzga que esos privilegios se confirman para todas las religiones a quienes se comunicaron antes de la confirmación y después de la concesión. Y otro, si la confirmación concedida a una religión en cuanto a sus privilegios, por ese mismo hecho se juzga hecha a otra en cuanto a los suyos —aunque sean distintos— por razón de la comunicación general en los privilegios que tienen ya las otras religiones.

9. Sobre el primer sentido.—Acerca del primer sentido es preciso mirar si la comunicación de privilegios fue sólo de los ya concedidos, o de los concedidos y de los que se concediesen.

En el primer caso la respuesta debe ser negativa, pues esto es lo que prueba la razón para dudar que se ha puesto: en efecto, hablando en sentido formal y de suyo, al confirmarse el privilegio que sirvió de modelo no se confirma el concedido a su imitación, porque no fue modelo como confirmado sino sólo como concedido; además, el privilegio de imitación, de suyo no mira al estado que después tendrá el modelo sino al que tiene cuando se concede el otro a su imitación. Por consiguiente también al revés: aunque se confirme el privilegio de imitación, la confirmación no afectará al modelo.

Y esto juzgo que es verdad tanto si la confirmación se da con conocimiento cierto como si se da en forma común, pues la razón cabe igual para las dos.

Y por la misma razón, si la comunicación fue sólo del privilegio concedido, no alcanza a la confirmación posterior, pues ésta todavía no existía cuando se hizo la comunicación, y la comunicación que se hizo no fue —por hipótesis— de cosas futuras.

10. Comunicación con conocimiento cierto de privilegios ya concedidos y por conceder.—En cambio, si la comunicación que se hizo fue de los privilegios ya concedidos y de los que se concediesen, y esa comunicación se hizo con conocimiento cierto, manifiestamente alcanza a todos a los que se hizo tal comunicación, porque esa comunicación —según se ha dicho— equivale a una concesión del privilegio y por eso se la puede tener por un privilegio y por una nueva gracia; ahora bien, por esa comunicación —por hipótesis— se comunican también los privilegios futuros y por conceder; luego también esta confirmación se comunica en cuanto al uso y disfrute de los privilegios que se confirman.

Esta es la solución que por ese argumento da Mandosi, solución que sin embargo no admite tratándose de la confirmación en forma común. Acerca de ésta sencillamente niega que se comunique, tanto si la comunicación es de privilegios ya concedidos como de privilegios por conceder.

La única razón por que se mueve es que, al revocarse el privilegio modelo, no se revoca el privilegio que se dio a imitación suya; luego tampoco se confirma al confirmarse él. Pero esta razón vale únicamente en el primer sentido, a saber, de suyo y prescindiendo de toda comunicación posterior.

Más fuerza —aparentemente— tiene esta otra razón: que la comunicación en forma común no equivale a una concesión y por tanto no cuenta como privilegio, y en consecuencia no se comunica por la comunicación de privilegios, incluso de los que están por conceder.

Pero tampoco esta razón convence, y por eso tengo por más probable que tal comunicación alcanza también a la confirmación en forma común, sobre todo cuando la comunicación es no

matio etiam data in forma cõmuni est fauor, & indultum quoddã, & beneficiũ; & consequenter est gratia; ergo ad illã extenditur communicatio de concedẽdis fauoribus. Imò licèt fuerit facta solum nomine priuilegiorũ concessorũ, & concedendorũ videtur mihi cõmunicari, vel quia omnis gratia, & beneficium Principis potest dici priuilegiũ saltem lato modo, vt in principio dixi, & tradit Bald. in Prolog. Feud. n. 18. cũ Ioan. Andr. in c. *Olim*, de Verb. signif. & plures alij, quos refert Mandos. suprà, priuilegium autẽ Principis latè est interpretandum. Vel quia confirmatio non per se stat, vt sic dicam, sed adhæret priuilegio iam concesso, & reddit illud firmius, & stabilius quantum potest, sed per communicationem priuilegiorum, quæ non tãtum ad concessa, sed etiam ad concedẽda extenditur, communicatur illud priuilegium, non tantum secundum statũ, quem habet tempore cõmunicationis factæ, sed etiam quẽ habere potest per nouã confirmationem; ergo illa etiam communicatur postea, etiam si tantum sit in forma communi.

Bald. Ioã. And. Mandos.

Superest dicendum de alio sensu dubij suprà posito, quem attingit Mandos. suprà q. 8. & absolutè affirmat, confirmatis priuilegijs vnius religionis, confirmari etiam propria priuilegia alterius religionis habentis cõmunicationem priuilegiorum cũm priori. Ratio eius est, quia aliàs non manerẽt illæ duę religiones æquales in priuilegijs, quod est contra mentẽ Pontificis concedẽtis illam cõmunicationem. Cõfirmari hoc potest primò, quia hæc cõfirmatio, prę sertim ex certa scientia, est quoddã priuilegium; ergo data vni religioni transit ad aliam per cõmunicationem; ergo transit cum proportione, id est, ad confirmanda priuilegia propria illius religionis, cui fit cõmunicatio, etiãsi diuersa sint. Probatur hęc consequẽtia ex supra dictis ex quadã declaratione Pontificia, quod priuilegiũ datũ vni religioni, & cõmunicatum alteri, debet cũ proportione, & non secundum identitatem applicari. Nam si priuilegium concedit fauorem pro tali festiuitate, vel sancto religionis prioris ad aliam religionem debet applicari pro alio festo, vel sancto suo, & sic de alijs; ergo etiam in

11. De secũdo sensu dubij. Mandos.

A proposito si vni religioni confertur cõfirmatio priuilegiorum suorum ex certa scientia, & hæc communicatur alteri, intelligitur cum proportione applicari ad sua priuilegia.

Hæc sentẽtia fortasse probabilis est, mihi tamen contraria videtur in rigore vera. Et in primis si vna religio communicet cũ alia in priuilegijs cõcessis, non autẽ in concedẽdis, clarum est, cõfirmationẽ postea subsequutam non cõmunicari, quia non habet rationem priuilegij concessi, sed concedẽdi, & à fortiori cõstat ex dictis in superiori pũcto.

12. Prædicta sententia probabilis, opposita probabilior.

B Neq; hoc negaret prædictus auctor (vt existimo) quãuis in illa quęstione magis indistinctè loquatur, quã in proximè præcedẽte. Deinde etiãsi cõmunicatio extẽdatur ad priuilegia concedẽda, existimo non extẽdi illo modo, quia Papa nõ intendit confirmare niũ priuilegia v.g. Minorũ; ergo non confirmat priuilegia propria Dominicanorũ, aliàs plura cõfirmaret, quã intenderet. Maximeq; vrget hæc ratio in cõfirmatione ex certa sciẽtia, quia Papa nõ habet, vel præsumitur habere sciẽtiã aliorũ priuilegiorũ, sed eorũ tantũ, quæ directè, ac expresse

C ex tali sciẽtia cõfirmat; ergo illa confirmatio non potest per cõmunicationem trãsire ad alia priuilegia dissimila. Neque est simile exemplũ, ex quo argumẽtũ in contrariũ sumebatur, quia in illo exẽplo proportio cõsideratur ex parte materiæ in vsu priuilegiorũ, & nõ est extẽsio cõmunicationis, sed interpretatio circa modũ, quo debet applicari ad materiã, & vsum eiusdẽ priuilegij, quæ interpretatio sumpta est ex declaratione ipsius Põtificis, & ex materia ipsa, & circũstantijs cõstare posset, quia idẽ priuilegiũ applicatũ ad diuersos, debet vnicuiq; adaptari iuxta modũ suũ, alioqui

D esset inutile, & improportionatũ vtriq; vel alteri eorũ, & ad hoc tantũ cõfirmãdũ faciunt omma, quę Mandos. suprà allegat. At verò in nostro casu non fieret sola interpretatio, sed extẽsio cõfirmationis Põtificię ad plura priuilegia, quã cadãt sub intentionẽ, aut mentem eius.

Mandos.

Nec dici potest, supposita communicatione, Pontificẽ cõfirmantẽ habere hãc intentionẽ virtualẽ, vel certè extẽsionẽ sequi ex intentione, & efficacia prioris Pontificis, qui cõmunicationẽ cõcessit.

13.

Hoc

sólo de los privilegios sino también de todos los favores, gracias a indulgencias, como suele hacerse en general en los indultos de los Mendicantes, en nuestras bulas y en otros documentos de que trata ampliamente RODRÍGUEZ.

En efecto, la confirmación —aun la dada en forma común— es un favor, un indulto y un beneficio, y consiguientemente es una gracia; luego también la alcanza la comunicación de los favores que se concedan.

Más aún, aunque se haya hecho nombrando únicamente los privilegios ya concedidos y los que se concedan, a mí me parece que se comunica; sea porque toda gracia y beneficio de un príncipe se puede llamar privilegio al menos en sentido amplio —según dije al principio, y según enseña BALDO con JUAN DE ANDRÉS, y otros más que cita MANDOSI— y los privilegios de los príncipes se han de interpretar ampliamente; sea porque la confirmación no tiene —digámoslo así— consistencia propia sino que se adhiere a un privilegio ya concedido y en cuanto puede le da mayor firmeza y estabilidad; ahora bien, por la comunicación de privilegios que alcanza no sólo a los privilegios ya concedidos sino también a los que se conceden, ese privilegio se comunica no sólo en cuanto a la situación en que se encuentra en el tiempo en que se hace la comunicación, sino también a la que puede tener por una nueva confirmación; luego también ésta se comunica después aunque se dé sólo en forma común.

11. SEGUNDO SENTIDO DEL BROBLEMA.— Resta hablar del otro sentido del problema que se ha puesto antes y que toca MANDOSI. Este afirma en absoluto que cuando se confirman los privilegios de una religión, se confirman también los privilegios propios de otra religión que tenga comunicación de privilegios con la primera.

La razón de ello es que, de no ser así, las dos religiones no quedarían iguales en los privilegios, lo cual es contrario a la intención del Papa al conceder la comunicación.

Esto puede confirmarse —en primer lugar— diciendo que la confirmación —sobre todo si se da con conocimiento cierto— es un privilegio; luego si se da a una religión, pasa a la otra por comunicación; luego pasa proporcionalmente, es decir, para confirmar los privilegios propios de la religión a la que se le hace la comunicación aunque sean distintos.

Esta consecuencia se prueba —según lo dicho antes— por cierta declaración pontificia de que los privilegios dados a una religión y comunicados a otra, deben aplicarse proporcionalmente y no a la letra: en efecto, si el privilegio concede un favor para tal festividad o santo de la primera religión, a la otra religión debe aplicarse para otra fiesta o santo suyo, y así en otras cosas; luego lo mismo en nuestro caso: si a una religión se le da una confirmación de sus privilegios con conocimiento cierto y esa confirmación se comunica a otra religión, se entiende que se aplica a sus privilegios proporcionalmente.

12. LA OPINIÓN ANTERIOR ES PROBABLE, PERO MÁS PROBABLE SU CONTRARIA.—Esta opinión quizá es probable, pero a mí la contraria me parece rigurosamente verdadera.

En primer lugar, si una religión comunica a otra los privilegios concedidos anteriormente pero no los que se concedan en adelante, es claro que la confirmación posterior no se comunica, puesto que no es un privilegio concedido ya sino por conceder; y con más razón consta esto por lo dicho en el punto anterior. Ni el autor citado negaría esto —según creo—, por más que sobre este problema no habla tan claro como sobre el anterior.

En segundo lugar, aunque la comunicación alcance a los privilegios futuros, creo que no los alcanza de esa manera, pues lo único que pretende el Papa es confirmar v. g. los privilegios de los Menores; luego no confirma los privilegios propios de los Dominicos: en otro caso confirmaría más privilegios que los que pretendía confirmar. Y esta razón vale sobre todo tratándose de la confirmación con conocimiento cierto, porque el Papa no tiene —o se presume que no tiene— conocimiento de los otros privilegios, sino sólo de los que confirma con ese conocimiento directa y expresamente; luego esa confirmación no puede pasar por comunicación a otros privilegios distintos.

Ni es igual a este el caso del cual se tomaba el argumento en contra. En aquel caso la proporción se considera por parte de la materia en el uso de los privilegios, y no hay ampliación de la comunicación sino interpretación acerca del modo como debe aplicarse a la materia y al uso del mismo privilegio, interpretación que se tomó de la declaración del Papa mismo y que podría deducirse de la materia misma y de las circunstancias, pues un mismo privilegio, al aplicarse a distintas personas, debe adaptarse a cada una conforme a su manera de ser: de no hacerse así, sería inútil y desproporcionado a las dos o a una de ellas. Todo lo que aduce MANDOSI sólo sirve para confirmar esto.

En cambio en nuestro caso no habría sólo interpretación sino ampliación de la confirmación pontificia a más privilegios que los que entran en la intención o mente del Papa.

13. Tampoco puede decirse que, supuesta la comunicación, el Papa que confirma tenga esa intención virtual, o al menos que la ampliación se siga de la intención y eficacia del primer

Hoc (inquam) dici non potest, quia sine tali extensione habet integrum effectū concessio vtriusq; Pontificis. Quod explico in hunc modum, quia quando Pōtifex confirmat priuilegia, v.g. Minorū, illa confirmatio formaliter (vt sic dicā) communicatur Prædicatoribus, id est, vt versatur circa ipsamet priuilegia Minorum, quia illamet communicantur Prædicatoribus, non solū vt antea erāt, sed etiam vt sunt confirmata, vt per se cōstat ex dictis, quia illa priuilegia per communicationem sunt facta tanquam propria illius religionis, & confirmatio illorum etiam est priuilegium, quod cōmunicatur illi; ergo non potest illa cōmunicatio habere etiam alium effectū confirmandi propria priuilegia Prædicatorum. Tum quia per priorem effectū satisfactum est menti vtriusq; Pontificis, neque alter eorum aliū explicauit, aut voluit. Tum etiam, quia aliàs bis cōmunicaretur illa confirmatio tali religioni, semel circa priuilegia prius cōmunicata, & iterū circa propria, quod est alienum à ratione, & sine vllo fundamento in volūtate Pontificū. Secus verò est in alio exēplo adducto: nam quādo cōmunicatur priuilegiū festiuitatis alicui' sancti proprij, ita applicatur vni religioni ad sanctum eiusdē ordinis, vt non cōmunicetur quoad sanctum alterius ordinis, & ita saluatur vnica, & vt sic dicam formalis communicatio, licet in materia seruetur tantum proportio.

14. *Quando cōfirmantur omnia priuilegia alicuius religionis, siue propria, siue communicata, tūc consequenter confirmantur priuilegia alterius religionis, vt p communicationē facta commu nia.*

Neq; etiā propter seruandā æqualitatē inter illas religiones, necessari' est ille effectus, quia satis per hoc seruatur quod sicut illa priuilegia manēt confirmata pro vna religione, ita etiā p alia, & è conuerso, sicut propria priuilegia, v.g. Prædicatorū non manēt confirmata ex vi cōfirmationis datæ Minoribus, ita etiā non cōmunicabuntur Minorib' illa priuilegia Prædicatorum vt confirmata, sed prout antea erant, & cōmunicabātur. Hinc verò potest limitari hæc nostra sententia, vt non procedat, quādo per indultū confirmantur omnia priuilegia religionis alicuius siue propria, siue cōmunicata, nam tunc consequenter confirmantur priuilegia alterius religionis, non tamen vt illius, sed vt per communicationem facta sunt alterius. Quia illa prior religio etiā habet communicationem cum altera quoad futuras gratias, vt supponimus; ergo per communicationem habebit sua priuilegia cōfirmata ex redundantia (vt sic dica) generalis confirmationis cōcessę alteri religioni, vt considerāti facilè patebit.

CAPVT XX.

An per innouationem priuilegij confirmetur, vel denuo gratia concedatur.

1. SOlent Pontifices aliquando simpliciter priuilegia confirmare, nihil amplius addendo, aliquando verò non contenti verbo confirmandi, addūt *Confirmamus, & innouamus*, & interdum superaddūt, *& de nouo cōcedimus*, sicut Paul. V. in confirmatione Priuilegiorū Societatis adiecit, & sępe in confirmatiomib' Mendicantium inuenitur, & refertur in Supplem. concess. 191. & in Monum. Min. concess. 343. Dubiū ergo est, quomodo verbū innouandi distinguatur à verbo confirmandi, & quid addat. Quod dubiū proposuerunt fratres Minores Iulio. II. pro intelligentia cuiusdam cōfirmationis suorum priuilegiorum factæ à Sixto IIII. cum illa additione, *& de nouo concedimus*, interrogantes, an per illa restituerentur, seu de nouo concederentur etiā priuilegia prius reuocata. Respōdit autem dictus Papa Iulius II. per illa verba solummodo esse confirmata priuilegia dicto ordini concessa, & non aliàs reuocata. Ita habetur in Bulla Iulij II. anni 1504. incipit *In militantis Ecclesiæ agro*, & habetur in lib. Monument. Minor. fol. 125. & 126. pag. 2. concess. 277. in impressione Salmant. an. 1511. & refertur ab Emman. Roder. in 1. tom. Bullarū p. 570. Habet autem difficultatem illa responsio, primo, quia videtur contra vim, & proprietatem verborum, præcipuè illorum *& de nouo concedimus*. Secūdo, quia hoc modo videntur frustra addi, nam illud satisfuerat factum per puram confirmationem non solum ex certa scientia, sed etiam in forma communi, vt ex dictis patet. Tertiò, quia sequitur minus concedi per illa verba, quam per confirmationem ex certa scientia, quia per hanc reparantur, & restituuntur priuilegia reuocata, vt dictum est, quod negatur fieri per verba prædicta.

Paulus V.

Quid addat innouatio super confirmationē?

Bulla Iulij II.

Roder.

Difficultates circa responsum Pontificis.

Papa que concedió la comunicación. Esto —repito— no puede decirse, pues la concesión de ambos Papas tiene su efecto completo prescindiendo de tal ampliación.

Lo explico de la siguiente manera. Cuando el Papa confirma los privilegios v. g. de los Menores, esa confirmación se comunica a los Predicadores —digámoslo así— formalmente, es decir, en cuanto que versa acerca de los mismos privilegios de los Menores, pues esos privilegios —como consta por lo dicho— se comunican a los Predicadores no sólo como eran antes sino también en cuanto que han quedado confirmados, dado que, por la comunicación, aquellos privilegios como que fueron hechos propios de esa religión y su confirmación es también un privilegio que se le comunica.

Luego esa comunicación no puede tener también el otro efecto de confirmar los privilegios propios de los Predicadores: lo primero, porque con el primer efecto se ha cumplido la intención de ambos Papas y ninguno de los dos habló expresamente ni pretendió el otro efecto; y lo segundo, porque, en otro caso, la confirmación se le comunicaría a tal religión dos veces, una respecto de los privilegios comunicados anteriormente, y otra respecto de los propios, cosa ajena a la razón y sin ninguna base en la voluntad de los Papas.

Otra cosa sucede en el otro caso que se ha aducido, pues cuando se comunica el privilegio de la fiesta de algún santo propio, de tal manera se aplica a una religión para el santo de la misma orden que no se comunica en cuanto al santo de la otra orden, y así se salva la única —llamémosla así— comunicación formal, aunque en la materia se observe únicamente proporción.

14. CUANDO SE CONFIRMAN TODOS LOS PRIVILEGIOS DE UNA RELIGIÓN —TANTO LOS PROPIOS COMO LOS COMUNICADOS—, EN CONSECUENCIA SE CONFIRMAN LOS PRIVILEGIOS DE LA OTRA RELIGIÓN EN CUANTO HECHOS COMUNES POR LA COMUNICACIÓN.—Tampoco es necesario ese efecto para salvar la igualdad entre esas religiones, pues la igualdad se salva suficientemente por el hecho de que, así como los privilegios quedan confirmados para una de las religiones, también quedan confirmados para la otra; y al revés, así como los privilegios propios v. g. de los Predicadores no quedan confirmados en virtud de la confirmación dada a los Menores, así tampoco se comunicarán a los Menores los privilegios de los Predicadores en cuanto confirmados sino tal como eran y se comunicaban antes.

En conformidad con esto puede limitarse esta nuestra opinión en el sentido de que no valga para cuando por un indulto se le confirman a una religión todos sus privilegios, tanto los propios como los comunicados, pues entonces en consecuencia se confirman los privilegios de la otra religión, pero no en cuanto privilegios de ella sino en cuanto que por la comunicación fueron hechos de ella: en efecto, también la primera religión tiene —por hipótesis— comunicación con la otra en cuanto a las gracias futuras; luego por la comunicación sus privilegios quedarán confirmados —digámoslo así— por redundancia de la confirmación general concedida a la otra religión, como verá fácilmente quien lo considere.

CAPITULO XX

LA INNOVACIÓN ¿CONFIRMA EL PRIVILEGIO, O CONCEDE LA GRACIA?

1. ¿QUÉ AÑADE LA INNOVACIÓN A LA CONFIRMACIÓN?—DIFICULTADES SOBRE LA RESPUESTA DEL PAPA.—Suelen los Papas a veces confirmar sencillamente los privilegios sin añadir más; otras veces, no contentos con la palabra *confirmar,* añaden *confirmamos e innovamos,* y a veces añaden todavía *y de nuevo concedemos.* Así lo hizo PAULO V en la confirmación de los privilegios de la Compañía; y lo mismo se encuentra muchas veces en las confirmaciones de los Medicantes; estos documentos se citan en el *Suplemento,* conces. 191, y en *Monum. Min.* conces. 343.

Pues bien, se duda sobre la diferencia existente entre el verbo *innovar* y el verbo *confirmar* y sobre lo que le añade.

Esta duda la propusieron los Hermanos Menores a JULIO II en orden a interpretar cierta confirmación de sus privilegios que les había hecho SIXTO IV con la adición *y de nuevo concedemos:* preguntaban si por esas palabras quedaban restablecidos o se concedían de nuevo incluso los privilegios revocados anteriormente. Respondió el Papa JULIO II que por aquellas palabras únicamente se habían confirmado los privilegios concedidos a la orden y nunca revocados. Así se habla en la bula *In militantis Ecclesiae agro* del año 1504 y en el libro *Monum. Minor.,* y lo cita MANUEL RODRÍGUEZ.

Pero esa respuesta tiene su dificultad: lo primero, porque parece contraria a la fuerza y sentido propio de las palabras, sobre todo de las palabras *y de nuevo concedemos;* lo segundo, porque entonces esa añadidura parece inútil, dado que ese efecto lo había producido ya la mera confirmación, no sólo la dada con conocimiento cierto sino también la dada en forma común, como aparece por lo dicho; lo tercero, porque de ahí se sigue que por esas palabras se concede menos que por la confirmación con conocimiento cierto, puesto que por ésta —según se ha dicho— se restablecen los privilegios re-

Hoc (inquam) dici non potest, quia sine tali extensione habet integrum effectū concessio vtriusq; Pontificis. Quod explico in hunc modum, quia quando Pōtifex confirmat priuilegia, v.g. Minorū, illa confirmatio formaliter (vt sic dicā) communicatur Prædicatoribus, id est, vt versatur circa ipsamet priuilegia Minorum, quia illamet communicantur Prædicatoribus, non solū vt antea erāt, sed etiam vt sunt confirmata, vt per se cōstat ex dictis, quia illa priuilegia per communicationem sunt facta tanquam propria illius religionis, & confirmatio illorum etiam est priuilegium, quod cōmunicatur illi; ergo non potest illa cōmunicatio habere etiam alium effectū confirmandi propria priuilegia Prædicatorum. Tum quia per priorem effectū satisfactum est menti vtriusq; Pontificis, neque alter eorum aliū explicauit, aut voluit. Tum etiam, quia aliàs bis cōmunicaretur illa confirmatio tali religioni, semel circa priuilegia prius cōmunicata, & iterū circa propria, quod est alienum à ratione, & sine vllo fundamento in volūtate Pontificū. Secus verò est in alio exēplo adducto: nam quādo cōmunicatur priuilegiū festiuitatis alicui' sancti proprij, ita applicatur vni religioni ad sanctum eiusdē ordinis, vt non cōmunicetur quoad sanctum alterius ordinis, & ita saluatur vnica, & vt sic dicam formalis communicatio, licet in materia seruetur tantum proportio.

14. *Quando cōfirmantur omnia priuilegia alicuius religionis, siue propria, siue communicata, tūc consequenter confirmantur priuilegia alterius religionis, vt p communicationē facta commu nia.*

Neq; etiā propter seruandā æqualitatē inter illas religiones, necessari' est ille effectus, quia satis per hoc seruatur quod sicut illa priuilegia manēt confirmata pro vna religione, ita etiā p alia, & è conuerso, sicut propria priuilegia, v.g. Prædicatorū non manēt confirmata ex vi cōfirmationis datæ Minoribus, ita etiā non cōmunicabuntur Minorib' illa priuilegia Prædicatorum vt confirmata, sed prout antea erant, & cōmunicabātur. Hinc verò potest limitari hæc nostra sententia, vt non procedat, quādo per indultū confirmantur omnia priuilegia religionis alicuius siue propria, siue cōmunicata, nam tunc consequenter confirmantur priuilegia alterius religionis, non tamen vt illius, sed vt per communicationem facta sunt alterius. Quia illa prior religio etiā habet communicationem cum altera quoad futuras gratias, vt supponimus; ergo per communicationem habebit sua priuilegia cōfirmata ex redundantia (vt sic dica) generalis confirmationis cōcessę alteri religioni, vt considerāti facilè patebit.

CAPVT XX.

An per innouationem priuilegij confirmetur, vel denuo gratia concedatur.

1. SOlent Pontifices aliquando simpliciter priuilegia confirmare, nihil amplius addendo, aliquando verò non contenti verbo confirmandi, addūt *Confirmamus, & innouamus*, & interdum superaddūt, *& de nouo cōcedimus*, sicut Paul. V. in confirmatione Priuilegiorū Societatis adiecit, & sępe in confirmatiomib' Mendicantium inuenitur, & refertur in Supplem. concess. 191. & in Monum. Min. concess. 343. Dubiū ergo est, quomodo verbū innouandi distinguatur à verbo confirmandi, & quid addat. Quod dubiū proposuerunt fratres Minores Iulio. II. pro intelligentia cuiusdam cōfirmationis suorum priuilegiorum factæ à Sixto IIII. cum illa additione, *& de nouo concedimus*, interrogantes, an per illa restituerentur, seu de nouo concederentur etiā priuilegia prius reuocata. Respōdit autem dictus Papa Iulius II. per illa verba solummodo esse confirmata priuilegia dicto ordini concessa, & non aliàs reuocata. Ita habetur in Bulla Iulij II. anni 1504. incipit *In militantis Ecclesiæ agro*, & habetur in lib. Monument. Minor. fol. 125. & 126. pag. 2. concess. 277. in impressione Salmant. an. 1511. & refertur ab Emman. Roder. in 1. tom. Bullarū p. 570. Habet autem difficultatem illa responsio, primo, quia videtur contra vim, & proprietatem verborum, præcipuè illorum *& de nouo concedimus*. Secūdo, quia hoc modo videntur frustra addi, nam illud satisfuerat factum per puram confirmationem non solum ex certa scientia, sed etiam in forma communi, vt ex dictis patet. Tertiò, quia sequitur minus concedi per illa verba, quam per confirmationem ex certa scientia, quia per hanc reparantur, & restituuntur priuilegia reuocata, vt dictum est, quod negatur fieri per verba prædicta.

Paulus V.

Quid addat innouatio super confirmationē?

Bulla Iulij II.

Roder.

Difficultates circa responsum Pontificis.

Papa que concedió la comunicación. Esto —repito— no puede decirse, pues la concesión de ambos Papas tiene su efecto completo prescindiendo de tal ampliación.

Lo explico de la siguiente manera. Cuando el Papa confirma los privilegios v. g. de los Menores, esa confirmación se comunica a los Predicadores —digámoslo así— formalmente, es decir, en cuanto que versa acerca de los mismos privilegios de los Menores, pues esos privilegios —como consta por lo dicho— se comunican a los Predicadores no sólo como eran antes sino también en cuanto que han quedado confirmados, dado que, por la comunicación, aquellos privilegios como que fueron hechos propios de esa religión y su confirmación es también un privilegio que se le comunica.

Luego esa comunicación no puede tener también el otro efecto de confirmar los privilegios propios de los Predicadores: lo primero, porque con el primer efecto se ha cumplido la intención de ambos Papas y ninguno de los dos habló expresamente ni pretendió el otro efecto; y lo segundo, porque, en otro caso, la confirmación se le comunicaría a tal religión dos veces, una respecto de los privilegios comunicados anteriormente, y otra respecto de los propios, cosa ajena a la razón y sin ninguna base en la voluntad de los Papas.

Otra cosa sucede en el otro caso que se ha aducido, pues cuando se comunica el privilegio de la fiesta de algún santo propio, de tal manera se aplica a una religión para el santo de la misma orden que no se comunica en cuanto al santo de la otra orden, y así se salva la única —llamémosla así— comunicación formal, aunque en la materia se observe únicamente proporción.

14. CUANDO SE CONFIRMAN TODOS LOS PRIVILEGIOS DE UNA RELIGIÓN —TANTO LOS PROPIOS COMO LOS COMUNICADOS—, EN CONSECUENCIA SE CONFIRMAN LOS PRIVILEGIOS DE LA OTRA RELIGIÓN EN CUANTO HECHOS COMUNES POR LA COMUNICACIÓN.—Tampoco es necesario ese efecto para salvar la igualdad entre esas religiones, pues la igualdad se salva suficientemente por el hecho de que, así como los privilegios quedan confirmados para una de las religiones, también quedan confirmados para la otra; y al revés, así como los privilegios propios v. g. de los Predicadores no quedan confirmados en virtud de la confirmación dada a los Menores, así tampoco se comunicarán a los Menores los privilegios de los Predicadores en cuanto confirmados sino tal como eran y se comunicaban antes.

En conformidad con esto puede limitarse esta nuestra opinión en el sentido de que no valga para cuando por un indulto se le confirman a una religión todos sus privilegios, tanto los propios como los comunicados, pues entonces en consecuencia se confirman los privilegios de la otra religión, pero no en cuanto privilegios de ella sino en cuanto que por la comunicación fueron hechos de ella: en efecto, también la primera religión tiene —por hipótesis— comunicación con la otra en cuanto a las gracias futuras; luego por la comunicación sus privilegios quedarán confirmados —digámoslo así— por redundancia de la confirmación general concedida a la otra religión, como verá fácilmente quien lo considere.

CAPITULO XX

LA INNOVACIÓN ¿CONFIRMA EL PRIVILEGIO, O CONCEDE LA GRACIA?

1. ¿QUÉ AÑADE LA INNOVACIÓN A LA CONFIRMACIÓN?—DIFICULTADES SOBRE LA RESPUESTA DEL PAPA.—Suelen los Papas a veces confirmar sencillamente los privilegios sin añadir más; otras veces, no contentos con la palabra *confirmar,* añaden *confirmamos e innovamos,* y a veces añaden todavía *y de nuevo concedemos.* Así lo hizo PAULO V en la confirmación de los privilegios de la Compañía; y lo mismo se encuentra muchas veces en las confirmaciones de los Medicantes; estos documentos se citan en el *Suplemento,* conces. 191, y en *Monum. Min.* conces. 343.

Pues bien, se duda sobre la diferencia existente entre el verbo *innovar* y el verbo *confirmar* y sobre lo que le añade.

Esta duda la propusieron los Hermanos Menores a JULIO II en orden a interpretar cierta confirmación de sus privilegios que les había hecho SIXTO IV con la adición *y de nuevo concedemos:* preguntaban si por esas palabras quedaban restablecidos o se concedían de nuevo incluso los privilegios revocados anteriormente. Respondió el Papa JULIO II que por aquellas palabras únicamente se habían confirmado los privilegios concedidos a la orden y nunca revocados. Así se habla en la bula *In militantis Ecclesiae agro* del año 1504 y en el libro *Monum. Minor.,* y lo cita MANUEL RODRÍGUEZ.

Pero esa respuesta tiene su dificultad: lo primero, porque parece contraria a la fuerza y sentido propio de las palabras, sobre todo de las palabras *y de nuevo concedemos;* lo segundo, porque entonces esa añadidura parece inútil, dado que ese efecto lo había producido ya la mera confirmación, no sólo la dada con conocimiento cierto sino también la dada en forma común, como aparece por lo dicho; lo tercero, porque de ahí se sigue que por esas palabras se concede menos que por la confirmación con conocimiento cierto, puesto que por ésta —según se ha dicho— se restablecen los privilegios re-

2. Respondeo sicut confirmatio distinguitur in eam, quæ est in forma communi vel ex certa scientia. ita etiam posse innouationē distinguī: nam videtur eadem ratio, quia est in potestate Pontificis vtroque modo illam facere. Posita ergo tali distinctione, & illam applicando cum proportione ad confirmationē videtur in primis dicendum, quando innouatio est in forma communi non restituere priuilegia reuocata, vel quomodolibet amissa, nec dare nouum ius, sed solum antiquum innouare. Ad hanc conclusionem probandā allegari solent sequentia iura, cap. *Ex parte*. 1. de Priuileg. vbi dicitur. *Priuilegium*, &c. *duximus innouandum, ita tamen vt per innouationem ipsius, eidem Ecclesiæ non plus iuris accrescat*. Sed ex his verbis posset quis in contrarium argumētari, quia nisi addidisset Pontifex, *ita tamen*, &c. innouando absolutè, videretur ius nouum concedere, licèt constet ex textu illam innouationem non fuisse ex certa scientia. Sed huic euasioni obstat cap. *Quia intentionis*, eodem tit. vbi expresse, & absolutè dicitur, *cum innouatio nec ius nouum conferat, nec etiam tollat vetus*. Quare in alio textu clausula illa *ita tamen*, &c. non ponitur vt necessaria ad limitandum verbum *innouandi*, sed ad declarandum illud, vel etiam ad reddendam rationem, cur tam facile concessa fuerit illa innouatio. sicut apertè etiam fit in cap. *Cum dilecta*, de Confirm. priuil. vbi additur, per innouationem ius nouum non acquiri, sed conseruari antiquum. In his ergo locis frequens est hæc sententia.

Innouationem in forma cōmuni nō restituere priuilegia reuocata, nec dare nouū ius, sed solū reuocare antiquum.

C. Cum dilecta.

3. Occurrit tamen circa hæc iura considerandum, nome priuilegij æquiuocè posse sumi, vno modo pro iure ipso, vel gratia per Principe concessa, prout priuilegiu definiuimus in principio huius materiæ, alio modo pro instrumēto authentico, in quo tali concessio, & fides, seu probatio eius continetur sicut etiā nome contractus interdum significare solet pactum ipsum, interdum instrumentum authenticum eius, vt late tradit Tiraquel. lib. 1. de Retract. §. 2. Gloss. 1. in princip. Nam ex vsu non minus constat hoc in priuilegio, quàm in contractu. Hinc ergo innouatio priuilegij interdu refertur ad solum instrumentum, quia vetustate forte cōsumitur, & ideo innouatio eius conceditur. Aliquando verò potest referri ad rem ipsam, vt ius antiquitus concessu postea innouatur. Priori modo clarū est, innouatione priuilegij non conferre ius nouū. Et planè hoc modo loquitur dictū cap. *Cum dilecta*, vt patet ex illis verbis, *Prædicta priuilegia quasi iam nimia vetustate consumpta, cū fuerint non in pargameno, sed in papyro conscripta, duximus innouanda*. Et in eodē sensu loquūtur alia iura. Innouari ergo priuilegiū hoc modo, nihil aliud est, quam nouū instrumētum priuilegij antiqui ex veteri instrumento exēplari, quod eiusdem sit auctoritatis cū originali, quia Principis auctoritate factū, vel approbatum est. Argumento cap. vlt. de fide instr. & ideò nouum ius dare non potest, quia ius in multis instrumentis contentum, nec est aliud, & aliud, nec est maius. Imò (vt rectè ait Panormit. in d. c. *Cum dilecta*) talis innouatio ius in priuilegio contentum non confirmat, vtiq; secundum se, quia illi robur, aut valorem non addit, quoad nos verò quodammodò confirmat, quia facilior, vel diuturnior fit probatio eius, & hoc modo dicitur etiam hęc innouatio cōseruare priuilegium, quia perdito, vel consūpto instrumento, perditur ius quoad forū saltem externum, nisi loco illius succedat præscriptio, & ideo per renouationem priuilegij quodāmodo conseruatur ius in eo cōtentū.

Tiraq. Gloss.

Panormit.

Quocirca de hoc innouationis modo nulla nobis est difficultas, nec de illo principaliter loquimur, sed de alio modo, quādo ius ipsum, & non instrumentū continens illud innouatur. De hoc enim modo innouationis videntur loqui Pōtifices, quādo dicunt, innouare priuilegia, tum quia eodem modo dicunt innouare, quo cōfirmare; non cōfirmant autem instrumenta, sed gratias in illis cōtētas; ergo illas etiā innouant; tum etiā quia non concedunt licentiam renouādi, aut exemplandi denuo vetera instrumenta, nec transumpta approbant, sed ipsamet formalia priuilegia (vt sic dicā) innouant, tum maximè, quia sæpe dicunt expresse, de nouo priuilegia talia concedere, concedere autem priuilegium non est cōcedere instrumentū illius, sed est ius speciale donare. De hac autē innouatione, nō probatur sufficienter ex dictis iurib'. quòd nullū ius cōferat, quia hæc

B margen *revocare / innovare*
B 14 alio / *illo*

vocados, cosa que se niega realicen las dichas palabras.

2. LA INNOVACIÓN EN FORMA COMÚN NO RESTABLECE LOS PRIVILEGIOS REVOCADOS NI DA UN NUEVO DERECHO SINO SÓLO INNUEVA EL ANTIGUO.—Respondo que, así como la confirmación se divide en confirmación en forma común y confirmación con conocimiento cierto, también la innovación puede dividirse así, pues la razón es la misma y el Papa puede hacerla en ambas formas.

Supuesta esta división y aplicándola en correspondencia con la confirmación, en primer lugar parece que se debe decir que cuando la innovación es en forma común, no restablece los privilegios revocados o de cualquier manera perdidos, ni da un nuevo derecho, sino sólo innueva el antiguo.

En prueba de esta tesis suelen aducirse los siguientes textos jurídicos. El cap. *Ex parte* en el que se dice *Hemos juzgado que se debía innovar el privilegio,* etc., *pero de tal manera que por su innovación no aumenten los derechos de la iglesia.*

Pero por estas palabras se podría argumentar en contra diciendo que si el Papa no hubiese añadido *pero de tal manera que,* etc. innovando de una manera absoluta, parecería conceder un derecho nuevo, y eso aun constando como consta por el texto que esa innovación no se hizo con conocimiento cierto.

Pero a esta evasiva se opone el cap. *Quia intentionis* en el que de una manera expresa y absoluta se dice *siendo así que la innovación ni da un nuevo derecho ni tampoco suprime el antiguo:* por consiguiente, en aquel texto la cláusula *pero de tal manera que,* etc., no se pone como necesaria para limitar el sentido de la palabra *innovar* sino para explicarlo, o también para dar la razón de que la innovación se concediera tan fácilmente.

Lo mismo se hace también manifiestamente en el cap. *Cum dilecta,* en el que se añade que por la innovación no se adquiere un nuevo derecho sino que se conserva el antiguo.

Así que, tratándose de esos pasajes, esta opinión es frecuente.

3. DOBLE SENTIDO DEL TÉRMINO *privilegio.*—Con todo, acerca de estos textos, hay que tener en cuenta que el término *privilegio* puede tomarse en dos sentidos: uno, por el derecho mismo o gracia concedida por el príncipe, a la manera como definimos el privilegio al principio de este tratado; otro, por el instrumento auténtico en que se contiene la concesión y su credencial o prueba. ¡También el término *contrato* unas veces suele significar el pacto mismo y otras su instrumento auténtico, como ampliamente explica TIRAQUEAU! Esto consta por el uso, lo mismo tratándose del privilegio que del contrato.

Pues bien, también la innovación del privilegio unas veces se refiere sólo al instrumento —pues tal vez con el tiempo se gasta y por eso se concede su innovación—, y otras veces puede referirse a la cosa misma, y un derecho concedido antiguamente, después se innueva.

En el primer sentido, es claro que la innovación del privilegio no da un derecho nuevo, y este es el sentido en que manifiestamente habla el dicho cap. *Cum dilecta,* como aparece por las palabras *Los dichos privilegios, como si se hubiesen gastado por el mucho tiempo por haberse escrito no en pergamino sino en papel, nos ha parecido innovar.* Y en el mismo sentido hablan los otros textos.

Así que innovar un privilegio en este sentido no es más que del antiguo instrumento copiar un nuevo instrumento del privilegio antiguo que tenga la misma autoridad del príncipe, según el cap. últ. *de Fide instr.;* por tanto, no puede dar un nuevo derecho, puesto que el derecho contenido en varios instrumentos no es distinto ni mayor en uno que en otro.

Más aún, como muy bien dice NICOLÁS DE TUDESCHIS, tal innovación no confirma en sí mismo el derecho contenido en el privilegio, pues no le añade fuerza ni valor, aunque con relación a nosotros sí lo confirma de alguna manera, pues su prueba se hace más fácil y más duradera.

En este senitdo también se dice que la innovación conserva el privilegio, ya que al perderse o gastarse el instrumento se pierde el derecho —al menos en el fuero externo— si no lo sustituye la prescripción, y, por tanto, por la renovación del privilegio en cierto modo se conserva el derecho que en él se contiene.

4. PUEDE RENOVARSE EL INSTRUMENTO SIN QUE SE RENUEVE E INCLUSO SIN QUE SE CONFIRME EL DERECHO.—Por eso, ninguna dificultad tenemos acerca de esa clase de innovación, ni es de ella de la que principalmente hablamos, sino de cuando se innueva el derecho mismo y no el instrumento que lo contiene.

De esta clase de innovación parece que hablan los Papas cuando dicen que innuevan los privilegios.

Lo primero, porque dicen que la innovación la hacen de la misma manera que la confirmación; ahora bien, no confirman los instrumentos sino las gracias que en ellos se contienen; luego esas gracias son las que innuevan.

Lo segundo, porque no conceden permiso para renovar o copiar de nuevo los antiguos instrumentos, ni son las copias las que aprueban, sino que lo que innuevan son —por decirlo así— los mismos privilegios formales.

Y sobre todo, porque muchas veces dicen expresamente que conceden de nuevo tales privilegios; ahora bien, conceder un privilegio no es conceder un instrumento sino dar un derecho particular.

Pues bien, de esta innovación no se prueba

hæc innouatio non est talis, qualis est illa, de qua dicta iura loquuntur, sed diuersa, vt constat ex dictis, a diuersis autem non fit illatio. Maxime quia neque necessario sunt coniuncta: optime enim potest innouari instrumentum, non renouato iure, imò nec confirmato, vt dictum est. & e conuerso posset innouari ius ipsum, nõ concessa innouatione antiqui instrumenti. Aliunde vero innouatio idẽ esse videtur, quod renouatio; renouatio autẽ est restitutio rei iã destructę seu finitę in quo à progatione differt quæ est continuatio, seu dilatio rei, quæ adhuc durat iuxta l. *Sed etsi* ff. de Precario, & l. *Dies.* ff. de Damn. infect. vbi Glos. & Doctores, & late Tiraquel. de vtroq; retract. lib. 2. §. 1. Gloss. 7. n. 14. ergo innouatio priuilegij ex vi verborum reparatio est priuilegij amissi; ergo semper habet hunc effectum, siue sit ex certa scientia, siue non, quia priuilegium operatur quantũ sonat in proprietate verborum.

Potest renouari instrumẽtum non renouato iure, imo nec confirmat.

Tiraquel. Glossa.

5. Nihilominus si contingat, innouationem priuilegij quoad ius ipsum, & gratiam non fieri ex certa scientia, sed in forma communi, vera est, & recepta assertio posita. Dico autem (si cõtingat) quia non videtur illa innouatio in sensu explicato multũ vsitata. In Bullis enim Pontificijs religionum nunquam (quod ego viderim) fit innouatio priuilegiorũ sine confirmatione ex certa scientia, & consequenter ipsa etiam innouatio est ex certa scientia, & idẽ forte est in alijs indultis, verumtamen de toto vsu mihi cõstare non potest; nec etiam repugnat innouationem adiungi confirmationi datæ tantum in forma cõmuni, quia (vt dicebam) ex voluntate Pontificis pendet. Hoc ergo posito, probatur assertio ex interpretatione Iulij. II. supra allegata, quæ plane supponit, solum verbum, *Innouandi*, vel quod magis est, verbum, *Concedendi de nouo*, non satis esse ad restituendum priuilegium reuocatum, vel amissum; ergo oportet, vt in aliqueo casu hoc posit in rigore verum esse; ergo maximè quando talis innouatio fit in forma communi, & re non discussa, neq; cognita. Secudo id probari potest à paritate rationis, quia innouatio restituens priuilegia reuocata, vel amissa, æquiualet nouæ concessioni, vt supra in simili dictum est, sed incredibile est Pontificem in generali loquentem, & sine causę cognitione intẽdere, noua priuilegia cõcedere; ergo incredibile etiã est, vti verbo innouandi in illo sensu, quando non procedit ex certa scientia, nec causa cognita; ergo talis innouatio in forma communi non restituit priuilegia amissa, neque dat nouum ius. Tertio, proprietas verbi, *Innouandi*, non cogit ad interpretandũ, ex vi illius fieri nouam concessionem priuilegij, etiam prius inualidi, vel reuocati, quia sæpe renouari dicitur quod durat, & nondũ extinctum est, ficut patet non solum in arte factis, vt in domo, & similibus, sed etiam in moralibus, vt in feudo, in emphyteusi, in promissione, in voto, &c. & ideò res renouata non semper est altera ab antiqua, sed est eadem in pristinũ statum restituta, vel ad meliorem formam redacta, vt constat, tam ex communi loquendi vsu, quam ex latina proprietate. Et tradidit Panormita. lib. 2. consi. 67. num. 3. dicens; eum, qui petit renouationem, non supponere caducitatem, sed potius supponere existentiam, & valorem rei, petere autem renouationem, ne vetustate pereat. Et probatur optime ex cap. *Longinquitate*. 12. q. 2. & cap. 1. de Precarijs, iuncta Gloss. ibi; ergo innouatio priuilegij pura, & cõmunis non extenditur ad nouam concessionẽ, sed solum ordinatur ad conseruationẽ priuilegij iam concessi, & durantis. Probatur consequentia, quia hęc renouatio, cum non sit facta cum cognitione causę, nec ex certa scientia, nõ est extendẽda, sed potius restringenda, quantu proprietas verbi patitur, quia fieret periculosa, & odiosa; ergo ex vi talis formæ non inducit nouum valorem priuilegij, sed solum renouat antiquum.

5. Nunquam vel fere nũquã fit innouatio priuilegiorũ sine confirmatione ex certa scientia vnde, & ipsa innouatio ẽ etiã ex certa scientia.

Iulius. 2.

Panormita.

C Longinquitate.

Sed quæres, quẽ effectum habeat talis innouatio sic explicata distinctum à confirmatione simili: Nam si contingat, cadere super priuilegium inualidũ, vel reuocatum, aut amissum per contrariũ vsum, vel alio modo, nihil confert, sicut nec confirmatio, quia deficit in fundamento. Si autem adiungatur priuilegio valido, & adhuc permanenti in sua substantia, ad summum confert ad quoddã robur, & firmitatem. eo modo, quo dictum est de confirmatione in forma com-

6. De effectu prędictæ innouationis.

A margen *confirmat.* / *confirmato*
A 13 progatione / *prorogatione*

suficientemente por los textos citados que no conceda ningún derecho, pues esta innovación no es como la innovación de que hablan esos textos, sino distinta —como consta por lo dicho—, y no es lógico el paso de una cosa a otra distinta.

Sobre todo que esas dos cosas no van necesariamente unidas: puede muy bien innovarse el instrumento sin que se renueve e incluso sin que se confirme el derecho, según se ha dicho; y al revés, podría innovarse el derecho sin concederse la innovación del antiguo instrumento.

Por otra parte, innovación parece ser lo mismo que renovación. Ahora bien, renovación es el restablecimiento de una cosa ya destruida o terminada, en lo cual se diferencia de la prórroga, que es la continuación o prolongación de una cosa que todavía dura, según las leyes *Sed etsi* y *Dies* del DIGESTO con los comentarios de la GLOSA y de los doctores, y ampliamente TIRAQUEAU y la GLOSA. Luego la innovación del privilegio, en virtud de las fórmulas, es la restauración de un privilegio perdido. Luego siempre tiene este efecto, tanto si se hace con conocimiento cierto como si no, puesto que el privilegio produce su efecto a la letra dentro del sentido propio de las palabras.

5. NUNCA O CASI NUNCA SE HACE LA INNOVACIÓN DE PRIVILEGIOS SIN CONFIRMARLOS CON CONOCIMIENTO CIERTO; POR ESO LA INNOVACIÓN MISMA SE HACE TAMBIÉN CON CONOCIMIENTO CIERTO.—Con todo, si acaso la innovación del privilegio —en cuanto al derecho mismo y la gracia— no se hace con conocimiento cierto sino en forma común, la tesis es cierta y admitida.

Digo *si acaso,* porque no parece que la innovación sea muy usual en el sentido explicado. En efecto, en las bulas pontificias de las religiones —al menos en las que yo he visto— la innovación de privilegios nunca se hace sin confirmación con conocimiento cierto, y, por consiguiente, la innovación misma se hace con conocimiento cierto Y tal vez sucede lo mismo con otros indultos, pero a mí no puede constarme que siempre se haga así, pues tampoco es imposible que la innovación se añada a una confirmación dada sólo en forma común, cosa que —según decía— depende de la voluntad del Papa.

Esto supuesto, la tesis se prueba por la interpretación de Julio II que se ha aducido antes: esa interpretación supone manifiestamente que sola la palabra *innovar* o —lo que es más— la frase *conceder de nuevo* no bastan para restablecer un privilegio revocado o perdido; luego es preciso que en algún caso esto pueda ser rigurosamente verdadero; luego ante todo lo será cuando tal innovación se haga en forma común y sin examinar ni conocer la cosa.

Puede probarse —en segundo lugar— por la igualdad de la razón: la innovación que restablece los privilegios revocados o perdidos equivale a una nueva concesión, según se ha dicho antes sobre un caso semejante; ahora bien, no es creíble que un Papa que habla en general y sin conocimiento de la causa, pretenda conceder nuevos privilegios; luego tampoco es creíble que emplee el término *innovar* en ese sentido cuando no procede con ciencia cierta y con conocimiento de la causa; luego tal innovación en forma común no restablece los privilegios perdidos ni da un nuevo derecho.

En tercer lugar, el sentido propio del término *innovar* no fuerza a interpretar que en virtud de él se haga una nueva concesión del privilegio, incluso del anteriormente inválido o revocado, pues muchas veces se dice que se renueva lo que perdura y no ha desaparecido todavía, como aparece no sólo en las cosas artificiosas —por ejemplo, en las casas y en cosas parecidas—, sino también en las cosas morales, como en el feudo, en la enfiteusis, en la promesa, en el voto, etc. Por eso la cosa renovada no siempre es distinta de la antigua, sino la misma devuelta a su estado primitivo o mejorada, como consta por el uso común del lenguaje y por el sentido propio de la palabra latina.

Así lo enseñó también NICOLÁS DE TUDESCHIS diciendo que quien pide renovación no supone caducidad, sino la existencia y el valor de la cosa, y que pide su renovación para que no perezca de vejez. Y se prueba muy bien por el cap. *Longinquitate* y por el cap. 1.° *de Precariis* con su GLOSA.

Luego la mera y común innovación de un privilegio no es una nueva concesión, sino que únicamente se ordena a la conservación de un privilegio ya concedido y que perdura.

Prueba de la consecuencia: Tal renovación, no estando hecha con conocimiento de causa ni con ciencia cierta, no se ha de interpretar con amplitud sino más bien estrictamente dentro del sentido propio de las palabras, pues en otro caso resultaría peligrosa y odiosa; luego en virtud de su forma no da un nuevo valor al privilegio sino que únicamente renueva el antiguo.

6. EFECTO DE TAL INNOVACIÓN.—Se preguntará cuál es el efecto de tal innovación —explicada en ese sentido— distinto del de la confirmación, puesto que si acontece que recae sobre un privilegio inválido o revocado o perdido por el uso contrario o de otra manera, no produce —lo mismo que la confirmación— ningún efecto y ello por falta de base; y si se añade a un privilegio válido y que perdura aún en su sustancia, a lo sumo contribuye a darle alguna firmeza, lo mismo que se dijo de la confirmación en forma común. Por consiguiente, parece

communi. Videtur ergo non distinguí in effectu: sed geminari voces, ad maiorem exaggerationem, & expressione affectus concedentis. Alius verò effectus solet tribui huic innouationi, quod per illam censetur ipso facto renouatũ priuilegium quoad probationem talis gratiæ, ita vt illud nouum indultũ sit quasi prius priuilegium, seu instrumentũ renouatum, quia princeps non præcipit, vel concedit, vt renouetur instrumentum, sed ipsemet renouat. Sed hoc re vera non ita est, nisi innouatio fit ex certa scientia, vel tenor prioris indulti in posteriori inseret, quod perinde est. Quia si vtrumque horum desit, generalia verba non sufficiunt, sine alia probatione authentica.

7. Alium effectum indicat Emmanu. Roderic. dicta q. 8. art. 2. §. vlt. scilicet, per talem innouationem fieri, vt ad præscribendum contra tale priuilegium, necessarium sit computari tempus à tempore talis renouationis, quia licet per aliquot annos prius fuerit inchoata præscriptio contra illud priuilegium, si non fuit consummata, postea non poterit cõputare ad reuocationem priuilegij consummandam, sed oportebit de nouo inchoari. Quia innouatio est quædam restitutio rei ad pristinũ statũ, citat Corduba in Compend. Man. verb. *Absolutio quo ad seculares*, 2 §. 15. sed ibi nihil inueni in eod. autem verb. 1. §. 19. vbi hoc attingit, loquitur de innouatione ex certa scientia. Et sic etiam confirmatio ex certa scientia per se sufficiet ad eundem effectum iuxta superius dicta. Et ideo non possum magis tribuere hũc effectum innouationi, quã confirmationi in forma communi. Tum quia nec ius, nec auctoritatem sufficientẽ video: tum quia etiã confirmatio cõmunis est roboratio rei præexistentis, & consequenter aufert omnem infirmitatem eius, illud autem tempus contrarium quandiu computari potest ad destruendum priuilegium, multum debilitat firmitatem eius; ergo hæc debilitas tolletur per illam confirmationem. At vero nullus auctor, quẽ ego viderim, tribuit hunc effectum confirmationi in forma communi, neq; iura fauent, quæ de illa loquuntur. Accedit, quod si non obstante tali innouatione priuilegiatus continuè procedit in non vsu, sine temporis interruptione, magis culpabilis est, & magis renunciare videtur priuilegio. Concludo igitur. hãc innouationem parum prodesse, & fere nihil addere supra confirmationem communem, & ideò (vt dixi) rarò fieri in priuilegijs.

Corduba.

Confirmatio cõmunis est roboratio rei præexistẽtis ac proinde aufert eius infirmitatem

Secundo dicendum est, innouationẽ ex certa scientia cõferre ius nouum de se, & æquipalere concessioni, ideoq; restituere posse priuilegium perditum, & à fortiori omnem vetustatem eius tollere, & in pristinum statũ illud restituere. Hæc est sententia cõmunis omniũ, quos retuli in capite præcedenti. Et eandem intendit Corduba loco proxime citato cum Ioan. de Ligram. & Panormit. in c. *Cum super*, de Caus. posses. & propriet. Idẽ Panormit. & Felin. latè in cap. *Inter dilectos*, de Fidẽ instrum. & in Cõpendio Minorum, verb. *Priuilegia fratrum*, §. 15. refert Collector, hanc fuisse sententiam doctissimorum virorum Salmanticẽsiũ: Eisdemque rationibus probari potest, quibus similem assertionem de confirmatione ex certa scientia ostendimus: nam fere sunt idem, & si in aliquo differunt, in rationis paritate conueniunt, & declarari potest in hunc modum. Nã verbum, *Renouandi*, licèt possit dici de re præexistente, tamen cum proprietate etiam potest cadere in rem, quæ iam perijt, & iterum excitatur, sicut resurrectio dici potest quędam renouatio. Et hoc modo interpretor differẽtiam illã, quam aliqui Iuristæ assignant inter prorogationem, & renouationem, quod illa est rei durantis, hęc vero rei, quæ iam præterijt: non credo enim esse verum discrimen, si vtrumque membrum præcisè, & æqualiter, seu exclusiuè intelligatur; sic enim falsum est, quod de renouatione dicitur, vt ex dictis patet. Poterit autem differentia sustineri, si primũ membrum exclusiuè sumatur, non vero secundum. Ita vt sensus sit, prorogationem dici tantum de re nõdum extincta, vel tempore nondum finito, quia est dilatio, & continuatio quędam, quę non cadit in rem iam extinctã. At vero renouatio non ita limitatur, sed propriè dici potest de re iam extincta, si eadem restituatur, quamuis alio modo etiam dicatur de re præexistente, vtrumque enim probant iura supra citata, & vsus, &

8. *Secunda cõclusio.*

Corduba. Ioan. de Ligram. Panormit. Felin.

Discrimen inter prorogationẽ & renouationem illa siquidẽ est rei durãtis hæc præteritæ iam.

B 1 inseretur / *inseratur*
B 14 computare / *computari*

B 3 Ligram. / *Lignano*

que no se distinguen en su efecto sino que se trata de dos sinónimos empleados para ponderar y expresar la buena voluntad del que hace la concesión.

Pero a esa innovación suele atribuírsele otro efecto: que por ella, se cree que automáticamente queda renovado el privilegio en cuanto a la prueba de la gracia concedida, de forma que ese nuevo indulto es como el primer privilegio o instrumento renovado, ya que el príncipe no manda ni concede que se renueve el instrumento, sino que él mismo lo renueva.

Pero esto en realidad no es así si la innovación no se hace con conocimiento cierto o —lo que es lo mismo— si el tenor del primer indulto no se inserta en el segundo, pues si no se da ninguna de estas cosas, las fórmulas generales —sin más prueba auténtica— no basta.

7. La confirmación común es un robustecimiento de una cosa preexistente y, por tanto, suprime su debilidad.—Otro efecto indica Manuel Rodríguez, a saber, que con tal innovación se consigue que, para prescribir en contra del privilegio, se necesite computar el tiempo desde el momento de la renovación: aunque la prescripción contraria al privilegio haya comenzado anteriormente durante algunos años, si no llegó a consumarse, después no podrá computarse para consumar la revocación del privilegio, sino que será preciso comenzar de nuevo, dado que la innovación es una devolución al primitivo estado.

Cita a Córdoba en el *Comped. Min.,* palabra *Absolutio quoad seculares,* 2 § 15; pero en ese pasaje no he encontrado nada, y en la misma palabra I § 19, en donde toca esto, habla de la innovación con conocimiento cierto, y así, también la confirmación con conocimiento cierto bastará de suyo —conforme a lo que se dijo antes— para producir ese mismo efecto, y, por tanto, no puedo atribuir este efecto a la innovación más que a la confirmación: lo primero, porque no veo ningún texto ni autor que lo demuestre; y lo segundo, porque también la confirmación común es un robustecimiento de una cosa preexistente y, consiguientemente, suprime todas sus debilidades.

Ahora bien, ese tiempo contrario, mientras puede computarse para destruir el privilegio, debilita mucho su firmeza; luego la confirmación suprimirá esa debilidad; pues bien, ningún autor —al menos de los que yo he visto— atribuye este efecto a la confirmación en forma común, ni los textos que hablan de ella favorecen a eso.

A esto se añade que si, a pesar de la innovación, el privilegiado continúa sin interrupción no haciendo uso del privilegio, es más culpable y parece renunciar más al privilegio.

En conclusión, poco es lo que aprovecha esa innovación y apenas es nada lo que añade a la confirmación común; por eso —según he dicho ya— son raras las veces que se hace tratándose de privilegios.

8. Segunda tesis.—Diferencia entre prórroga y renovación: aquélla es de una cosa que perdura, ésta de una cosa ya caducada.—Hay que decir —en segundo lugar— que lo innovación con conocimiento cierto da de suyo un derecho nuevo y equivale a una concesión, y que, por tanto, puede restablecer un privilegio perdido y con más razón suprimir cualquier desgaste que haya sufrido con el tiempo y devolverlo a su primitivo estado.

Esta es la opinión común de todos los autores que cité en el capítulo anterior. Y lo mismo piensa el recién citado Córdoba con Juan de Lignano y Nicolás de Tudeschis, y Felino; y en el *Compendio de los Menores* dice el compilador que esta fue la opinión de doctísimos varones de Salamanca.

Y puede probarse con las mismas razones con que antes demostramos la misma tesis respecto de la confirmación con conocimiento cierto, pues las dos tesis son casi idénticas, y si se diferencian en algo, coinciden en las razones. Puede explicarse de la siguiente manera:

El término *renovar,* aunque puede emplearse tratándose de cosas preexistentes, sin embargo, en sentido propio puede también referirse a cosas perdidas ya pero que se suscitan de nuevo: ¡también la resurrección puede llamarse renovación! Este es el sentido en que interpreto la diferencia que algunos juristas señalan entre prórroga y renovación diciendo que aquélla es de una cosa que perdura, ésta de una cosa que ya pasó.

En efecto, no creo que exista verdadera diferencia si los dos términos se toman en sentido precisivo e igual o exclusivo: en este sentido es falso lo que se dice de la renovación, como aparece por lo dicho. En cambio, la diferencia podrá mantenerse si el primer término se toma en sentido exclusivo, pero no el segundo, de forma que el sentido sea que la prórroga se dice únicamente de una cosa aún no desaparecida o antes de que termine su tiempo, por ser una prolongación o continuación, la cual no puede recaer sobre una cosa ya desaparecida.

No tiene esa limitación la renovación, sino que con toda propiedad puede decirse de una cosa ya desaparecida si se restablece, aunque en otro sentido también se dice de una cosa preexistente, según prueban los textos antes citados, el uso y el mismo significado del término.

Por consiguiente, cuando se dice que el privi-

& ipsa vis vocis. Igitur quando priuilegium dicitur renouari ex certa scientia, amplianda est renouatio ad omnem modum possibilem, qui sub propriā significationem talis verbi cadere possit. Probatur consequentia, quia talis renouatio, cum sit fauor Principis, & ab eo detur ex certa scientia, & consequenter ex plenitudine potestatis, amplè interpretandum est tam ex parte personæ, quam ex parte modi; ergo de se habet vim concessionis nouæ, seu excitationis priuilegij, si necessaria fuerit. Hoc autem magis indubitatum erit, si verba concessionis sint, *Et de noue concedimus*, quia nulla possunt esse clariora; ergo si simul sit, *Ex certa scientia*, nihil amplius desiderari potest ad hunc effectum intelligendum.

9. Collect Mendicantium. Corduba. Roder.

Ad declarationem autem Iulij. II. respondet Collector Mendicantium, dicto §. 15. fuisse datam absolutè, & generaliter propter defectū relationis, indicās, attenta rei veritate non fuisse legitimā, vbi Corduba etiam consentit, & Roder. dict. q. 8. art. 2. Nec video, quid aliud possit respōderi, quia ex tenore indulti Sixti IIII. euidenter apparet fuisse *ex certa scientia, & mera voluntate, & motu proprio, & pro potiori cautela*, omnes enim hæ particulæ formaliter ibi inueniūtur, quę clarissimè explicant, mentem Pontificis fuisse, priuilegia illa valida constituere, in quocumque statu antea essent. In interrogatione autem, quæ fuit proposita Iulio II. nulla mentio facta fuit concessionis de nouo ex certa scientia, sed tātum, quod Sixtus IIII. confirmando priuilegia, de nouo illa concessit, nullam aliam circunstantiam, vel qualitatem renouationis declarando, aut proponēdo, vt aperte constat ex tenore indulti Iulij. II. in Monum. Minor. fol. 125. pag. 2. in tertia supplicatione. Respondit ergo Iulius iuxta interrogata, restringens potius, quam extendens renouationē, & ita confirmat priorem conclusionē nostram, & non obstat huic secundæ, quia responsio nō cecidit in materiam eius.

Respōsio Iulij 2. erat potius restringens quam extendens renouationem.

10 De clausula indultis vsitata, cur addatur.

Sed quæret tandem aliquis; si tanta est vis renouationis priuilegiorū ex certa scientia, quid necesse est post illā addere clausulam, quæ frequenter in his indultis additur, *Supplentes omnes iuris, & facti defectus, si qui forsitan interuenerit in eis-*

A *dem.* Nam eo ipso, quod per talem renouationem priuilegia omnino instaurantur, & de nouo fiunt, si necesse sit supplentur necessario omnes iuris, & facti defectus, quę interrogatio etiam de cōfirmatione ex certa scientia fieri potest: nā etiam post illam addi solet prædicta clausula. Primo ergo generalem responsionem dare possumus, has clausulas non semper addi propter nouos effectus, sed ad maiorem rei euidentiā, & ad tollenda omnia dubia, & scrupulos. Secundo dici potest, hæc posteriora verba extendi ad omnes defectus, siue

Prima ratio.

2. Ratio.

B sint contra valorem actus ipso facto, siue non inualident ipso iure priuilegiū, dent tamen occasionem mouendi lites contra illud, & procurandi irritationē illius: per solam autem renouationem, non cōstat satis, omnes hos defectus esse suppletos, sed solum generatim, priuilegium esse restitutum validè. Tertio posset quis dicere per hanc clausulam, *Supplentes, &c.* non solum suppleri defectus commissos in prioribus cōcessionibus, sed etiam illos, si qui forsan commissi sunt in ipsa obtentione talis confirmationis, seu renouationis, qui nō fuissent

C suppleti, si simpliciter, & sine tali clausula concessa fuisset. Et quidē hoc posterius per se manifestum videtur. Illud vero prius ex generalitate verborum videtur fieri verisimile, & quia non repugnat, illam cōcessionem esse simul quasi reflexiuam in se ipsam, nec est maior ratio, cur aliorum indultorum defectus suppleat, quam suos. Sed huic expositioni obstat relatiuum illud, *In eisdem*, nam prius cōmemorantur priuilegia confirmata, & renouata, & postea supplentur defectus, & sicut hoc vltimum indultū

D confirmans præcedentia, non cōfirmat se ipsum, ita supplendo defectus præcedentium, non supplet suos, siquidem forte in ipso committuntur. Dices non posse efficaciter supplere defectus præcedentium, nisi suppleat suos. Respondeo, ad præsentem concessionem non pertinere supplere suos defectus, sed cauere illos, ne interueniant, & hoc modo posse efficaciter supplere defectus præcedentium, cauendo suos. Imò non videntur posse suppleri defectus, qui nōdum sunt commissi, licet possint tolli impedimēta, vt censuræ, & similia, vel dispensari

Obiectio cū responsione.

in

D 13 indultis / *in indultis*

legio se renueva con conocimiento cierto, la renovación se ha de entender de todas las formas posibles de renovación que puedan caber dentro del significado propio del término.

Prueba de la consecuencia: Tal renovación, siendo como es un favor del príncipe y dándolo éste como lo da con conocimiento cierto y, consiguientemente, con la plenitud de su poder, se ha de interpretar con amplitud, tanto por parte de la persona como por parte de la misma renovación; luego de suyo tiene el valor de una nueva concesión o de un restablecimiento del privilegio si ello es necesario.

La cosa será aún más cierta si las palabras de la concesión son *y de nuevo concedemos,* pues no puede haber otras más claras; luego si al mismo tiempo es *con conocimiento cierto,* nada más puede desearse para que se entienda de este efecto.

9. La respuesta de Julio II era más bien restrictiva que ampliatoria de la renovación.—A lo de la declaración de Julio II responde el compilador de los Mendicantes que la dio de una manera absoluta y general por falta de relación: con esto indica que en realidad no fue legítima, y lo mismo piensan también Córdoba y Rodríguez.

Tampoco yo veo qué otra cosa pueda responderse, puesto que, por el tenor del indulto de Sixto IV, se ve con evidencia que se dio *con conocimiento cierto, por pura voluntad, por propio impulso y para mayor cautela:* todas estas fórmulas se encuentran formalmente allí, y ellas demuestran clarísimamente que la intención del Papa fue hacer válidos aquellos privilegios fuera cual fuera su situación anteriormente.

Ahora bien, en la pregunta que se le presentó a Julio II no se hizo mención alguna de nueva concesión con conocimiento cierto, sino sólo de que Sixto IV, al confirmar los privilegios, los concedió de nuevo, sin manifestar ni presentar ninguna otra circunstancia o cualidad de la renovación, como consta manifiestamente por el tenor del indulto en *Monun. Min.*

Luego Julio II dio la respuesta —en conformidad con lo que se le había preguntado— más bien restringiendo que ampliando la renovación, y así, confirma nuestra primera tesis y no se opone a esta segunda, porque la respuesta no recayó sobre su materia.

10. Una cláusula usual en los indultos: por qué se añade.—Primera razón.—Segunda razón.—Objeción y respuesta.—Preguntará —finalmente— alguno: Si la virtud de la renovación de los privilegios con conocimiento cierto es tan grande ¿qué falta hace añadir después de ella la cláusula que con frecuencia se añade *Supliendo todos los defectos de derecho y de hecho si acaso hay algunos en ellos?* En efecto, por el hecho mismo de que por tal renovación los privilegios se restablecen por completo y se conceden de nuevo, si es necesario se suplen necesariamente todos los defectos de derecho y de hecho.

Y lo mismo se puede preguntar sobre la confirmación que se hace con conocimiento cierto, pues también después de ella se suele añadir esa cláusula.

Pues bien, en primer lugar podemos responder, en general, que esas cláusulas no siempre se añaden para producir nuevos efectos, sino para producir una mayor evidencia de la cosa y para quitar toda clase de dudas y escrúpulos.

Puede decirse —en segundo lugar— que esas palabras alcanzan a todos los defectos, tanto si por el hecho mismo son contrarios a la validez del acto, como si por el derecho mismo no invalidan el privilegio pero dan ocasión a pleitos en contra de él y a procurar su invalidación; ahora bien, por sola la renovación no consta suficientemente que todos esos defectos hayan quedado suplidos, sino sólo en general que el privilegio ha sido restablecido válidamente.

Podría uno decir —en tercer lugar— que por la cláusula *Supliendo,* etc., no sólo se suplen los defectos cometidos en las anteriores concesiones, sino también los que tal vez se hayan cometido en la misma obtención de tal confirmación o renovación, los cuales no hubiesen quedado suplidos si la concesión se hubiese hecho sencillamente y sin esa cláusula.

Esto último parece evidente. Y lo anterior parece que resulta verisímil por el sentido general de las palabras y porque no es imposible que la concesión haga como una revisión de sí misma, ni hay más razón para que supla los defectos de los otros indultos que los suyos.

Pero a esta explicación se opone el relativo *en ellos:* primero se hace mención de los privilegios que se confirman y renuevan, y después se suplen los defectos, y de la misma manera que este último indulto, al confirmar los anteriores, no se confirma a sí mismo, así al suplir los defectos de los anteriores, tampoco suple los suyos si acaso se cometen algunos en él.

Se dirá que no puede suplir eficazmente los defectos de los anteriores si no suple los suyos.

Respondo que a esta concesión no le toca suplir sus defectos sino procurar que no los haya, y que así puede suplir eficazmente los defectos de los anteriores y sólo evitar los suyos.

Más aún, no parece que puedan suplirse unos defectos que todavía no están cometidos, aunque sí pueden quitarse los impedimentos —como las censuras y otros semejantes— o dispensar de algunas circunstancias, por lo demás

in aliquibus circunstantijs alioqui necessariis, vt ibi non requirantur, nec omissio earũ fit defectus, quod per alias clausulas fieri solet, & non per illam, & ita verius videtur, illa verba solum ad præcedentia priuilegia referri.

11. *De forma, & vi verborũ clausulæ prædictæ.* Vltimo est in illa clausula considerãda forma, & vis verborum, vt eius effectus intelligatur. Nam interdum adeò limitantur illa verba, vt non extendantur ad priuilegia, vt in Bullis Gregor. XIII. *Quanto fructuosius*, & *Ascendente Domino*, confirmationis instituti Societatis, cum prius nominasset cõstitutiones, statuta, priuilegia indulta, &c. eaq; omnia confirmasset, postea limitatè subdit, *Supplentes omnes iuris, & facti defectus, si qui interuenerint in prædictis constitutionibus, & statutis.* Vbi constat, supplementũm hoc non extendendi ad priuilegia. At Greg. XIIII. generalius dixit, *Siqui interuenerint in eisdem*, planè referẽs omnia, quæ supra enarrauerat. Et eodem modo loquutus est S.D.N. Paul. V. & similia habentur in Bulla Pauli IIII. anni. 1561. in qua priuilegia Minorũ confirmantur. Sixtus autem. V. confirmando priuilegia Minorũ, adiecit, *Supplentes omnes, & singulos defectus iuris, & facti. ac solemnitatum etiam de iuris necessitate, aut alias quomodolibet requisitarum forsan omissarum, & alios quoscumque defectus, siqui forsitan interuenerint in eisdem.* Quæ verba specie tenus videntur maiorem concessionem continere, re tamen vera in substantia non continent.

Gregor. 13 *Greg. 14.* *Paulus. 5.* *Paulus. 4.*

12. Certũm est enim, per omnia hæc verba in primis non suppleri naturales defectus ex iure naturę repugnantes valori actus, vt in simili tradit Hostiens. in c. 1. de Transact. & Innoc. in cap. *Sciscitatis*, de Rescrip. vbi Felin. n. 4. plures refert. Et ratio est clara, quia talis defectus suppleri non potest. Imò licèt de facto posset, si non iustè posit, non est credendum suppleri, quia princeps censetur tantum ea concedere, quæ iuste potest, vt rectè Hostiens. suprà. Quapropter etiam defectus per subreptionẽ cõmissi non supplentur, vt supra de confirmatione ex certa scientia dictũ est. Nec denique substantialis defectus per dolũ commissus, vt notauit Hostiens. dicto c. 1. & sumitur ex eodem textu ibi, *in curia*, vel *imperitia*, & idem significant alij Pontifices cum confirmant priuilegia, & addunt illam clausulam, uspplentem defectus sub dubio, & sub conditione, si fortasse interuenerunt. Vnde neque per verba Sixti tales effectus supplentur tũ quia forma verborum est eadem quoad modum loquendi sub conditione, & dubio de defectibus, *Si forsan interuenerunt*, vtiq; sine dolo, & surreptione, tum etiã quia similis clausula non supplet falsitatem, vel fraudulentam taciturnitatem, vt suprà ex Panormit. & alijs vidimus, & plures refert in simili Sanci. lib. 8. de Matr. disp. 24. num. 6. Et in eodem sensu dixit Martin. Lauden. tract. de Priuil. q. 3. per huiusmodi verba suppleri ea, quæ sunt iuris, nõ quę sunt facti, ex Speculat. tit. de Lega. §. *Nunc ostendendum*, ver. *Decimo octauo*, tum deniqúe quia ab ordinario iure, & stylo non receditur sine maiori specificatione, & declaratione. Vnde nõ nego, quin aliquando possint verba clausulæ esse tã ampla, vt etiam defectus prædictos suppleant, oportet tamẽ vt expresse id significent, vt suprà de cõfirmatione diximus, de qua refert mirabile exemplum Emman. Roder. dicta. q. 8. ar. 15. in fine, quod in eo videri potest.

Hostiens. *Felin.* *Defect. per surreptionẽ cõmissi non supplẽtur. Hostiens.* *Sixtus.* *Sanci. Martin. Lauden.* *Ab ordinario iure, & stylo nõ receditur sine maiori specificatione.* *Roder.*

CAPVT XXI.

Vtrum ad esse, seu ad valorem, vel fructum priuilegij aliqua iusta causa concessionis necessaria sit?

EXplicatis alijs causis, dicendũ superest de finali causa priuilegij, quam in hunc locũ reseruauimus, quia cognitis alijs facilius poterit expediri. Priuilegium autem considerari potest, vel vt est lex quædam, vel vt est exemptio à lege, seu concessio supra legem. Priori modo spectatum ita requirit causam iustã, sicut quęlibet alia lex, quia iustitia, & honestas ex parte causæ cõmunis est omni legi; tamen honestas, & iustitia priuilegij sub hac ratione legis, pendet ex iustitia eiusdem sub priori ratione. Nam tunc priuilegiũ alicui concessum ab alijs obseruari iustè præcipitur, quando concessio ipsa specialis, seu exemptio à lege iusta est, & rationabilem causam habet, ideoque solum oportet exponere, quæ causa necessaria sit, vt talis exẽptio, vel speciale ius aut licitè, aut valide conferatur.

1.

Dico

A 1 uspplentem / *supplentem*
A 4 effectus / *defectus*
A 4 facenidam / *faciendam*

necesarias, de forma que en ese caso no se requieran ni su omisión sea un defecto. Pero esto suele hacerse con otras cláusulas, no con esa, y así parece más verdad que esas palabras sólo se refieren a los privilegios anteriores.

11. FORMA Y VIRTUD DE LAS PALABRAS DE ESA CLÁUSULA.—Por último, para comprender el efecto de esa cláusula, hay que tener en cuenta la forma y la virtud de sus palabras.

A veces el alcance de esas palabras es tan reducido que no afecta a los privilegios.

Por ejemplo, en las bulas de GREGORIO XIII *Quanto fructuosius* y *Ascendente Domino* de confirmación del instituto de la Compañía, siendo así que antes enumera las constituciones, los estatutos, los privilegios, indultos, etc., y confirma todo eso, después añade únicamente *Supliendo todos los defectos de derecho y de hecho si algunos hay en las dichas constituciones y estatutos:* es claro que la añadidura no alcanza a los privilegios.

Por su parte GREGORIO XIV dijo más en general: *Si alguno hay en ellos,* aludiendo manifiestamente a todo lo que antes había enumerado. De la misma manera habló el Papa PAULO V, y cosa parecida se encuentra en la bula de PAULO IV de 1561 en la que se confirman los privilegios de los Menores.

SIXTO V, al confirmar los privilegios de los Menores añadió *Supliendo todos y cada uno de los defectos de derecho y de hecho y de las solemnidades también necesarias por el derecho o de cualquier otra manera requeridas y tal vez omitidas, y cualesquiera otros defectos si acaso hay algunos en ellos,* palabras que a primera vista parecen contener una concesión mayor, pero que en realidad y sustancialmente no la contienen.

12. LOS DEFECTOS COMETIDOS SUBREPTICIALMENTE NO SE SUPLEN.—SI NO SE ESPECIFICA MÁS, NO SE CONCEDE NADA DISTINTO DEL DERECHO Y DEL ESTILO ORDINARIO.—En efecto, es cosa cierta que todas esas palabras —en primer lugar— no suplen los defectos naturales que por derecho natural se oponen a la validez del acto, como —tratando de un caso semejante— enseñan ENRIQUE DE SEGUSIO e INOCENCIO; FELINO cita a otros más.

Y la razón es clara: que tal defecto no puede suplirse; más aún, aunque de hecho pudiese suplirse, si eso no puede hacerse justamente, no es de creer que se supla, puesto que se juzga que el príncipe únicamente concede lo que puede conceder justamente, como muy bien dice ENRIQUE DE SEGUSIO.

Por eso tampoco se suplen los defectos cometidos subrepticiamente, como ya se dijo antes al tratar de la confirmación con conocimiento cierto.

Finalmente, tampoco se suplen los defectos sustanciales cometidos dolosamente, según observó ENRIQUE DE SEGUSIO en el dicho cap. 1.° y según se deduce del mismo texto —*por descuido* o *por ignorancia*—; y lo mismo dan a entender otros Papas cuando confirman los privilegios y añaden esa cláusula supletoria de los defectos con la duda o condición *Si acaso hay algunos.*

Por consiguiente, tampoco las palabras de Sixto suplen tales defectos. Lo primero, porque la forma de las palabras es la misma en cuanto a la manera de hablar de los defectos condicionalmente y con la duda *si acaso los hay,* se entiende sin dolo ni subrepción.

Lo segundo, porque esa cláusula no suple la falsedad ni el silencio fraudulento, según vimos antes siguiendo a NICOLÁS DE TUDESCHIS y a otros; SÁNCHEZ, tratando de un punto semejante, cita a otros más, y en el mismo sentido dijo MARTÍN LAUDEN. que esas palabras suplen los defectos de derecho, no los de hecho.

Finalmente, porque si las cosas no se especifican y explican más, no se concede nada distinto del derecho y del estilo ordinario. Según esto, no niego que alguna vez las palabras de esa cláusula puedan llegar a suplir incluso los dichos defectos, pero es preciso que lo manifiesten expresamente, según dijimos antes tratando de la confirmación. Acerca de ésta MANUEL RODRÍGUEZ refiere un caso extraño, que puede verse en él.

CAPITULO XXI

EN ORDEN AL SER O VALIDEZ O AL DISFRUTE DEL PRIVILEGIO ¿SE NECESITA ALGUNA JUSTA CAUSA PARA CONCEDERLO?

1. Explicadas ya las otras causas, resta hablar de la causa final del privilegio; y la hemos reservado para aquí porque, conocidas las otras, nos será más fácil despacharla.

El privilegio puede considerarse, sea en cuanto que es una ley, sea en cuanto que es una exención de la ley o una concesión al margen de la ley.

En el primer sentido requiere una causa justa al igual que cualquier otra ley, pues la justicia y la honestidad por parte de la causa es común a toda ley; sin embargo, la honestidad y la justicia del privilegio desde este primer punto de vista, depende de su justicia desde el segundo.

En efecto, entonces es justo mandar que los demás respeten el privilegio que se ha concedido a uno, cuando la misma concesión particular o exención de la ley es justa y tiene una causa razonable. Por tanto, únicamente es preciso explicar qué causa se necesita para que tal exención o derecho particular pueda concederse lícita y válidamente.

in aliquibus circunstantijs alioqui necessariis, vt ibi non requirantur, nec omissio earũ fit defectus, quod per alias clausulas fieri solet, & non per illam, & ita verius videtur, illa verba solum ad præcedentia priuilegia referri.

11. *De forma, & vi verborũ clausulæ prædictæ.* Vltimo est in illa clausula considerãda forma, & vis verborum, vt eius effectus intelligatur. Nam interdum adeò limitantur illa verba, vt non extendantur ad priuilegia, vt in Bullis Gregor. XIII. *Quanto fructuosius*, & *Ascendente Domino*, confirmationis instituti Societatis, cum prius nominasset cõstitutiones, statuta, priuilegia indulta, &c. eaq; omnia confirmasset, postea limitatè subdit, *Supplentes omnes iuris, & facti defectus, si qui interuenerint in prædictis constitutionibus, & statutis.* Vbi constat, supplementũm hoc non extendendi ad priuilegia. At Greg. XIIII. generalius dixit, *Siqui interuenerint in eisdem*, planè referẽs omnia, quæ supra enarrauerat. Et eodem modo loquutus est S.D.N. Paul. V. & similia habentur in Bulla Pauli IIII. anni. 1561. in qua priuilegia Minorũ confirmantur. Sixtus autem. V. confirmando priuilegia Minorũ, adiecit, *Supplentes omnes, & singulos defectus iuris, & facti. ac solemnitatum etiam de iuris necessitate, aut alias quomodolibet requisitarum forsan omissarum, & alios quoscumque defectus, siqui forsitan interuenerint in eisdem.* Quæ verba specie tenus videntur maiorem concessionem continere, re tamen vera in substantia non continent.

Gregor. 13 *Greg. 14.* *Paulus. 5.* *Paulus. 4.*

12. Certũm est enim, per omnia hæc verba in primis non suppleri naturales defectus ex iure naturę repugnantes valori actus, vt in simili tradit Hostiens. in c. 1. de Transact. & Innoc. in cap. *Sciscitatis*, de Rescrip. vbi Felin. n. 4. plures refert. Et ratio est clara, quia talis defectus suppleri non potest. Imò licèt de facto posset, si non iustè posit, non est credendum suppleri, quia princeps censetur tantum ea concedere, quæ iuste potest, vt rectè Hostiens. suprà. Quapropter etiam defectus per subreptionẽ cõmissi non supplentur, vt supra de confirmatione ex certa scientia dictũ est. Nec denique substantialis defectus per dolũ commissus, vt notauit Hostiens. dicto c. 1. & sumitur ex eodem textu ibi, *in curia*, vel *imperitia*, & idem significant alij Pontifices cum confirmant priuilegia, & addunt illam clausulam, uspplentem defectus sub dubio, & sub conditione, si fortasse interuenerunt. Vnde neque per verba Sixti tales effectus supplentur tũ quia forma verborum est eadem quoad modum loquendi sub conditione, & dubio de defectibus, *Si forsan interuenerunt*, vtiq; sine dolo, & surreptione, tum etiã quia similis clausula non supplet falsitatem, vel fraudulentam taciturnitatem, vt suprà ex Panormit. & alijs vidimus, & plures refert in simili Sanci. lib. 8. de Matr. disp. 24. num. 6. Et in eodem sensu dixit Martin. Lauden. tract. de Priuil. q. 3. per huiusmodi verba suppleri ea, quæ sunt iuris, nõ quę sunt facti, ex Speculat. tit. de Lega. §. *Nunc ostendendum*, ver. *Decimo octauo*, tum deniqúe quia ab ordinario iure, & stylo non receditur sine maiori specificatione, & declaratione. Vnde nõ nego, quin aliquando possint verba clausulæ esse tã ampla, vt etiam defectus prædictos suppleant, oportet tamẽ vt expresse id significent, vt suprà de cõfirmatione diximus, de qua refert mirabile exemplum Emman. Roder. dicta. q. 8. ar. 15. in fine, quod in eo videri potest.

Hostiens. *Felin.* *Defect. per surreptionẽ cõmissi non supplẽtur. Hostiens.* *Sixtus.* *Sanci. Martin. Lauden.* *Ab ordinario iure, & stylo nõ receditur sine maiori specificatione.* *Roder.*

CAPVT XXI.

Vtrum ad esse, seu ad valorem, vel fructum priuilegij aliqua iusta causa concessionis necessaria sit?

EXplicatis alijs causis, dicendũ superest de finali causa priuilegij, quam in hunc locũ reseruauimus, quia cognitis alijs facilius poterit expediri. Priuilegium autem considerari potest, vel vt est lex quædam, vel vt est exemptio à lege, seu concessio supra legem. Priori modo spectatum ita requirit causam iustã, sicut quęlibet alia lex, quia iustitia, & honestas ex parte causæ cõmunis est omni legi; tamen honestas, & iustitia priuilegij sub hac ratione legis, pendet ex iustitia eiusdem sub priori ratione. Nam tunc priuilegiũ alicui concessum ab alijs obseruari iustè præcipitur, quando concessio ipsa specialis, seu exemptio à lege iusta est, & rationabilem causam habet, ideoque solum oportet exponere, quæ causa necessaria sit, vt talis exẽptio, vel speciale ius aut licitè, aut valide conferatur.

1.

Dico

A 1 uspplentem / *supplentem*
A 4 effectus / *defectus*
A 4 facenidam / *faciendam*

necesarias, de forma que en ese caso no se requieran ni su omisión sea un defecto. Pero esto suele hacerse con otras cláusulas, no con esa, y así parece más verdad que esas palabras sólo se refieren a los privilegios anteriores.

11. FORMA Y VIRTUD DE LAS PALABRAS DE ESA CLÁUSULA.—Por último, para comprender el efecto de esa cláusula, hay que tener en cuenta la forma y la virtud de sus palabras.

A veces el alcance de esas palabras es tan reducido que no afecta a los privilegios.

Por ejemplo, en las bulas de GREGORIO XIII *Quanto fructuosius* y *Ascendente Domino* de confirmación del instituto de la Compañía, siendo así que antes enumera las constituciones, los estatutos, los privilegios, indultos, etc., y confirma todo eso, después añade únicamente *Supliendo todos los defectos de derecho y de hecho si algunos hay en las dichas constituciones y estatutos:* es claro que la añadidura no alcanza a los privilegios.

Por su parte GREGORIO XIV dijo más en general: *Si alguno hay en ellos,* aludiendo manifiestamente a todo lo que antes había enumerado. De la misma manera habló el Papa PAULO V, y cosa parecida se encuentra en la bula de PAULO IV de 1561 en la que se confirman los privilegios de los Menores.

SIXTO V, al confirmar los privilegios de los Menores añadió *Supliendo todos y cada uno de los defectos de derecho y de hecho y de las solemnidades también necesarias por el derecho o de cualquier otra manera requeridas y tal vez omitidas, y cualesquiera otros defectos si acaso hay algunos en ellos,* palabras que a primera vista parecen contener una concesión mayor, pero que en realidad y sustancialmente no la contienen.

12. LOS DEFECTOS COMETIDOS SUBREPTICIALMENTE NO SE SUPLEN.—SI NO SE ESPECIFICA MÁS, NO SE CONCEDE NADA DISTINTO DEL DERECHO Y DEL ESTILO ORDINARIO.—En efecto, es cosa cierta que todas esas palabras —en primer lugar— no suplen los defectos naturales que por derecho natural se oponen a la validez del acto, como —tratando de un caso semejante— enseñan ENRIQUE DE SEGUSIO e INOCENCIO; FELINO cita a otros más.

Y la razón es clara: que tal defecto no puede suplirse; más aún, aunque de hecho pudiese suplirse, si eso no puede hacerse justamente, no es de creer que se supla, puesto que se juzga que el príncipe únicamente concede lo que puede conceder justamente, como muy bien dice ENRIQUE DE SEGUSIO.

Por eso tampoco se suplen los defectos cometidos subrepticiamente, como ya se dijo antes al tratar de la confirmación con conocimiento cierto.

Finalmente, tampoco se suplen los defectos sustanciales cometidos dolosamente, según observó ENRIQUE DE SEGUSIO en el dicho cap. 1.° y según se deduce del mismo texto —*por descuido* o *por ignorancia*—; y lo mismo dan a entender otros Papas cuando confirman los privilegios y añaden esa cláusula supletoria de los defectos con la duda o condición *Si acaso hay algunos.*

Por consiguiente, tampoco las palabras de Sixto suplen tales defectos. Lo primero, porque la forma de las palabras es la misma en cuanto a la manera de hablar de los defectos condicionalmente y con la duda *si acaso los hay,* se entiende sin dolo ni subrepción.

Lo segundo, porque esa cláusula no suple la falsedad ni el silencio fraudulento, según vimos antes siguiendo a NICOLÁS DE TUDESCHIS y a otros; SÁNCHEZ, tratando de un punto semejante, cita a otros más, y en el mismo sentido dijo MARTÍN LAUDEN. que esas palabras suplen los defectos de derecho, no los de hecho.

Finalmente, porque si las cosas no se especifican y explican más, no se concede nada distinto del derecho y del estilo ordinario. Según esto, no niego que alguna vez las palabras de esa cláusula puedan llegar a suplir incluso los dichos defectos, pero es preciso que lo manifiesten expresamente, según dijimos antes tratando de la confirmación. Acerca de ésta MANUEL RODRÍGUEZ refiere un caso extraño, que puede verse en él.

CAPITULO XXI

EN ORDEN AL SER O VALIDEZ O AL DISFRUTE DEL PRIVILEGIO ¿SE NECESITA ALGUNA JUSTA CAUSA PARA CONCEDERLO?

1. Explicadas ya las otras causas, resta hablar de la causa final del privilegio; y la hemos reservado para aquí porque, conocidas las otras, nos será más fácil despacharla.

El privilegio puede considerarse, sea en cuanto que es una ley, sea en cuanto que es una exención de la ley o una concesión al margen de la ley.

En el primer sentido requiere una causa justa al igual que cualquier otra ley, pues la justicia y la honestidad por parte de la causa es común a toda ley; sin embargo, la honestidad y la justicia del privilegio desde este primer punto de vista, depende de su justicia desde el segundo.

En efecto, entonces es justo mandar que los demás respeten el privilegio que se ha concedido a uno, cuando la misma concesión particular o exención de la ley es justa y tiene una causa razonable. Por tanto, únicamente es preciso explicar qué causa se necesita para que tal exención o derecho particular pueda concederse lícita y válidamente.

2. *Ad priuilegium concedendum vt licite fiat opus esse iustum motiuũ & proportionatũ inducẽs principem ad concedẽdum, nõ tamẽ siue eo esse irritũ, si nõ sit deceptio, aut in qua occultatio.*

Dico primo. Vt priuilegij concessio licitè fiat, necessariam esse honestam, & proportionatam causã, quæ Principem ad illam facẽdã inducat, Prouo primo ex generali ratione actus humani, quia vt sit honest' debet fieri ex causa rationabili aliàs prudenter non fiet, & consequenter neq; honestè. Deinde, vel priuilegium est contra ius cõmune, vel tantũ vltra. In priori, vt seruetur iustitia legalis, & distributiua, est necessaria iusta causa, vt cõstat à simili ex dictis lib. 6. de dispensatione legis. In posteriori autem priuilegio nõ est tanta inordinatio si absq; causa concedatur, quia plus habet de gratia, quã de iustitia: nihilominus tamen vt non sit actus prodigalitatis, sed prudentis liberalitatis, non nulla causa proportionata necessaria est. Præsertim quia priuilegia aliter cõcessa multiplicantur nimis, & contẽnuntur & in alijs generant inuidiam, & perturbant pacẽ, quia nõ fiunt sine aliqua personarum acceptione, & improportione inter membra eiusdem corporis politici; ergo in omni priuilegiorum genere est aliqua causa necessaria.

3. Secundo vero dicendum est, hanc causã non esse ita necessariã, vt defectus illius reddat priuilegiũ irritũ, si ex parte petentis non interueniat deceptio, aut iniqua occultatio, quia tunc priuilegiũ erit nullũ, non tã ex defectu causæ, quã ex defectu voluntatis cõcedentis. Prior pars est certa in priuilegijs, quæ sunt pura beneficia sine derogatione, aut repugnantia iuris cõmunis, quia si causa deficiat, non fit propria iniuria, sed ad summũ est nimia quædam elargitio, quæ facta tenet, licèt minus prudenter fiat. In priuilegijs autem contrarijs iuri cõmuni habet nonnullam dubitationem, quia multi putant, dispensationem legis humanæ sine causa datam non solũ esse iniquam, sed etiam nullam. Quod si esset verum, à fortiori idem dicendum esset de tali priuilegio, quia est veluti permanẽs, & cõtinuata dispensatio in iure. Itẽ quia indulgentia sine causa data est nulla, priuilegiũ autẽ est indulgẽtia quędã.

4. *Nulla potestas inferior potest priuilegiũ concedere contra ius superioris.*

Nihilominus assertio posita etiam in hoc priuilegio est vera, & cõmunior. Habet autẽ locum in priuilegio eximẽte à iure, quod pendet à voluntate ipsius cõcedẽtis priuilegiũ. Nulla enim potestas inferior (vt dixi) potest priuilegiũ concedere contra ius superioris. Et ita solus Papa potest concedere priuilegiũ cõtra ius cõmune canonicũ, & sic de alijs proportionaliter, quia null' inferior potest in ius superioris dispẽare, nisi in casibus concessis, vel necessarijs, propter quos nõ datur priuilegiũ. Hinc ergo patet ratio assertionis, quia author legis potest illam ex parte tollere, quod facit priuilegiũ cõcedendo. & quãuis iniq; id faciat sine causa, quia tamen cũ effectu mutat volũtatẽ, à qua essẽtialiter pẽdet obligatio, legis ideo etiã cũ effectu validũ concedit priuileg ũ. Et idẽ supra dictũ est de dispensatione, & ita cessat difficultas supra posita. Et de indulgentia suo loco dictũ est, attingere diuinũ ius, & ideo requirere causã ad valorẽ suum.

Vnde obiter infero, ferè nullã esse differentiã, quã aliqui assignant inter priuilegiũ, & dispensationẽ, quod illud sine causa cõcedit, hęc verò minime. Nã si sit sermo de abusu, etiã dispensatio concedi potest sine causa, si verò sit sermo de legitimo vsu, etiã priuilegiũ requirit causã; si deniq; sit sermo d' valore, sicut priuilegiũ valet sine causa datũ, ita & dispensatio proportione seruata. Aliqui vero distinctionẽ illã admittendã esse putãt inter priuilegiũ, quod non est contra ius, & dispensationẽ, ac iubinde etiã inter priuilegiũ, quod est contra ius, vel tantum supra ius: tenet Sanci. lib. 8. de Matr. disp. 1. n. 1. & ita cautius ponit illam differentiã, quod priuilegiũ sine causa cõcedi potest, non tamen dispensatio, cum Rebuff. in Concordat. In forma mandati verb. *Dispensationis*, & Mandos. Sed cõtra hoc etiã vrget ratio facta, quia si sit sermo de potestate, vt actus valeat, etiã dispensatio, & priuilegium cõtra ius potest dari sine causa: si vero de potestate, vt actus licitè fiat, sic etiã priuilegium solum vltra ius requirit causam honestam vt licitè detur. Concedo autẽ non requirere tãtam causam, nec ob defectã eius cõmitti propriã iniustitiã, & in hoc posse assignari, aliquã differẽtiam. Quę ita cõmodè explicari potest inter ipsa priuilegia, quia in priuilegio rigoroso derogante iuri requiritur causa ex parte ipsius materiæ, seu actus, vt honestetur, in priuilegio autẽ, quod est purum beneficiũ, nõ sẽper requiritur causa ex parte mate-

Sanci.

Rebuff.
Mandos.

A margen *sive* / *sine*

A 6 dispenare / *dispensare*
D 6 defectam / *defectum*

2. PARA CONCEDER EL PRIVILEGIO LÍCITAMENTE, SE NECESITA UN MOTIVO JUSTO Y PROPORCIONADO QUE MUEVA AL PRÍNCIPE A CONCEDERLO; PERO SI ESE MOTIVO FALTA, NO POR ESO ES INVÁLIDO EL PRIVILEGIO SI NO HAY ENGAÑO NI INJUSTO OCULTAMIENTO.—Digo —en primer lugar— que para que la concesión de un privilegio sea lícita, se necesita una causa justa y proporcionada que mueva al príncipe a concederlo.

Lo pruebo —lo primero— por la razón general del acto humano, que para que sea honesto, debe hacerse por una causa razonable y si no, no se hará prudentemente y, por consiguiente, tampoco honestamente.

Lo segundo, o el privilegio es contrario al derecho común o sólo marginal a él.

En el primer caso, para que se observe la justicia legal y distributiva, se necesita una causa justa, como consta por semejanza según lo que se dijo en el libro 6.° acerca de la dispensa de la ley.

En el segundo caso, el desorden no es tan grande si se concede sin causa, pues más tiene de gracia que de justicia; sin embargo, para que no sea un acto de prodigalidad sino de prudente generosidad, se necesita alguna causa proporcionada; sobre todo que los privilegios concedidos sin causa se repiten demasiado, se desprecian, producen envidia en los otros y perturban la paz, porque no se conceden sin alguna acepción de personas y sin alguna desproporción entre los miembros del mismo cuerpo político.

Luego en toda clase de privilegios se necesita alguna causa.

3. Hay que decir —en segundo lugar— que esa causa no es tan necesaria que su falta haga inválido el privilegio si por parte del solicitante no hay engaño u ocultamiento injusto; y si lo hay, el privilegio será nulo no tanto por falta de causa como por la falta de voluntad del que lo concede.

Lo primero es cierto tratándose de los privilegios que son puros beneficios sin derogación del derecho común ni oposición a él, pues si no hay causa, no se comete verdadera injusticia, sino que a lo sumo es una excesiva largueza: ésta, una vez hecha aun con menos prudencia, tiene valor.

En cambio, tratándose de los privilegios contrarios al derecho común, la cosa es algo dudosa, pues muchos piensan que la dispensa de una ley humana, concedida sin causa, no sólo es injusta sino también nula: si esto fuese verdad, con más razón habría que decir lo mismo de tales privilegios, ya que son como dispensas permanentes y continuadas del derecho.

Además, una indulgencia concedida sin causa, es nula; pues bien, el privilegio es una indulgencia.

4. NINGÚN PODER INFERIOR PUEDE CONCEDER UN PRIVILEGIO CONTRARIO AL DERECHO DE UN SUPERIOR.—A pesar de ello, aun tratándose de estos privilegios, la tesis que se ha asentado es verdadera y la más común, y se cumple en los privilegios que eximen de un derecho que dependa de la voluntad del mismo que concede el privilegio, puesto que ningún poder inferior —según dije antes— puede conceder privilegios contrarios al derecho de su superior: así, sólo el Papa puede conceder privilegios contrarios al derecho común canónico; y lo mismo en su tanto sucede en otros casos, pues ningún inferior puede dispensar del derecho de su superior a no ser en los casos concedidos o necesarios, para los cuales no se da el privilegio.

Con esto aparece clara la razón de la tesis: el autor de la ley puede suprimirla parcialmente, que es lo que hace cuando concede el privilegio; y aunque lo haga injustamente sin causa, pero como cambia eficazmente su voluntad, de la cual depende esencialmente la obligación de la ley, también concede eficazmente un privilegio válido.

Lo mismo dijimos antes acerca de la dispensa, y así desaparece la dificultad propuesta.

Acerca de la indulgencia, en su propio lugar se dijo que atañe al derecho divino, y que, por tanto, para su validez requiere causa.

5. De esto deduzco —de paso— que la diferencia que algunos señalan entre el privilegio y la dispensa —que aquél se concede sin causa, no así ésta— es casi nula: en efecto, si se trata de un abuso, también la dispensa puede concederse sin causa; pero si se trata de un uso legítimo, también el privilegio requiere causa; finalmente, si se trata de la validez, así como el privilegio es válido aunque se dé sin causa, también lo es proporcionalmente la dispensa.

Con todo, algunos piensan que esa distinción se debe admitir entre el privilegio que no es contrario al derecho y la dispensa, y, consiguientemente, también entre el privilegio que es contrario al derecho o sólo marginal al derecho: así SÁNCHEZ; y así más cautamente —con REBUFFE y MANDOSI— pone la diferencia de que el privilegio puede concederse sin causa, no así la dispensa.

Pero también en contra de esto es probativa la razón aducida, porque si se trata del poder para que el acto sea válido, también la dispensa y el privilegio contrarios al derecho pueden darse sin causa; y si se trata del poder para que el acto sea lícito, también el privilegio únicamente marginal al derecho requiere una causa honesta para que pueda darse lícitamente, aunque concedo que no requiere una causa tan grande y que por su falta no se comete una verdadera injusticia: en esto sí puede señalarse alguna diferencia.

Esta diferencia puede explicarse bien entre los privilegios mismos de la siguiente manera: en el privilegio riguroso que deroga al derecho, para que sea honesto se requiere causa por parte

materiæ, seu actus cōcessi, sed ex parte cōcedētis, vt prudēter, & moderatè sua liberalitate vtatur, quod etiā suo modo in aliqua dispensatione locum habet, vt supra dixi.

6. *Deceptio impedit voluntarium, ac proinde valorē priuilegij.*

Circa posteriorē partē, seu limitationē assertionis aduertendū est, tūc priuilegiū sine subsistente causa concessū validū esse, quādo Princeps voluntariè illud cōcedit, quia ōnino pendet ex volū, tate eius. Hinc ergo fit, vt si falsa causa ei proponatur, concessio nō fit valida, quia deceptio impedit voluntariū. Possumus aūt in hoc genere distinguere duplicē causam, & cōsequenter etiā duplicē deceptionē. Vna est causa per se, scilicet illa, quæ mouet ad priuilegiū cōcedendū; alia est causa paccidens, scilicet. remouēs, phibens, id est, occultās conditionē aliquā, quæ si aperiret, impediret cognita, ne priuilegiū cōcederetur. Ad priorē causam pertinet falsa narratio, p quā aliquid proponit, vt moueat Principē, quod verum non est. Et huiusmodi falsitas (p se loquēdo) reddit irritū priuilegiū, c. *Super literis*, c. *Ad aures*, de Rescrip. c. *Nō potest*, de Preb. in 6. c. *Quia circa*, de Consang. & affini. vbi Gloss. & latius Panor. in d. c. *Quia circa*, & in c. *Ad audientiā*. 2. de Rescri. vbi etiā Felin. cū alijs, & in d. c. *Super literis*. Ratio vero satis constat ex dictis. Oportet autē, vt illa causa quæ falso pponitur verè talis sit, vt moueat Principē, nam si absq; illa sunt aliæ causę, propter quas cōcederet Princeps priuilegiū, etiā si vna non existat, potest aliquādo esse validum priuilegium non obstāte aliqua falsitate, pręsertim si ex ignorātia, & absq; dolo misceatur, iuxta dicta de dispensatione.

De duplici motiuo per se & per accidens, & duplici inde proueniente deceptione.

C. Super literis.
C. Ad aures.
C. Non potest.
C. Quia circa Glossa.
Panormit.
Felin.

Posteriori causæ correspōdet diminuta narratio, quę est, quādo aliquid occultatur, quod si Princeps sciret, priuilegiū non concederet, vt docent Panor. & alij dd. supra, & colligitur ex eisdē iuribus, & ex c. 2. de Filijs presbyteror. in 6. Quia tunc etiā censetur Princeps inuoluntarius. Hoc autē (iuxta cōmunem sententiā) maximè pcedit, quādo aliquid tacetur, quod secundū ius esset narrādū, vt qui postulat beneficium aperire debet, an aliud habeat, & in indulgētijs est simile. Idemq; existimo esse seruandum, quādo ex cōsuetudine, & stylo curiæ cōstat, talē cōditionē esse aperiendā, quia

A solet multum impedire, aut mouere Principē. Nā totū hoc postulatur, ppter Principis voluntatē, sc. vt voluntariè cōsentiat, potest autem non minus cōstare de hac voluntate per consuetudinem, quam per ius. Quando vero vtrūque deest, prudenti arbitrio vtendum est, vt latius de dispensatione dictum est.

Tandē circa hāc causam interrogari potest, quæ nā sit sufficiens ad honestandū, & iustificandū priuilegiū. Hoc tū nō potest certis regulis definiri, sed prudēti arbitrio superioris relinquendum est. Vnde ex parte subditi bona fides sufficit, si cū illa procedat, & verā, ac sufficientē narrationē faciat, vt, nisi euidēter cōstiterit, rē esse iniquā, possit suo priuilegio licite vti, quia sēper debet pręsumere pro suo superiore. Et idem est, si Prælatus suo motu proprio priuilegium cōcedat absq; petitione subditi, tūc enī nō oportet, subditū esse solicitū de causa & an superior sufficientē diligentiā fecerit, nā vbi oppositū non fuerit certū, supponere potest, ac debet, rē esse legitimè factā. Ex parte autē superioris solū aduerti potest (quod in principio huiʼ materiæ insinuaui) non oportere hanc causam sēper īmediatè pertinere ad cōmune bonū, quia priuilegiū ex sua primaria intentione est lex priuata, & ideò satis est, quod respiciat cōmodū eius, cui conceditur. Mediate autē sēper redundare debet in cōmune bonum, quia sēper debet fouere religionē, pietatem, aut iustitiā, aut dari in remunerationem virtutis, vel laborum, &c. De quibus causis videri possunt cap. *Didici*, cap. *Tali*, cum alijs. 1. q. 7. & cap. *Ipsa pietas*. 23. q. 4.

B

C

D

8. *Quodnāmotiuum sufficiat ad iustificādum priuilegiū.*

C. Didici.
C. Tali.
C. Ipsa pietas.

CAPVT XXII.

Quo: effectus habere possit priuilegium vt priuilegium est.

EXplicuimus hactenus priuilegij naturā, seu essētiā, eiusq; causas, reliquū est, vt de effectibʼ eius dicamʼ. 1.

Diuersorū autē priuilegiorū varij sunt effectʼ, nā p distinctos effectʼ distinguū ē priuilegia, nō quatenʼ effectus sunt, sed quatenʼ ad illos vt ad terminos, seu quæ si obiecta ordinantur. Vnde sicut hic nō tractamus de distinctione priuilegiorū inter se quia non est præsentis instituti ad particularia priuilegia descendere, sed in cōmuni tantū legē priuilegiatiū explica-

de la materia misma o del acto; en cambio en el privilegio que es un puro beneficio, no siempre se requiere causa por parte de la materia o del acto concedido, sino por parte del que lo concede, a fin de que haga uso de su generosidad con prudencia y con moderación: esto, a su modo, también tiene lugar en una dispensa, según dije antes.

6. EL ENGAÑO IMPIDE LA VOLUNTARIEDAD Y, CONSIGUIENTEMENTE, LA VALIDEZ DEL PRIVILEGIO.—DOBLE MOTIVO —SUSTANCIAL Y ACCIDENTAL— Y DOBLE ENGAÑO SUBSIGUIENTE.— Acerca de lo segundo o de la limitación de la tesis, hay que advertir que un privilegio concedido sin una causa real, sólo es válido cuando el príncipe lo concede voluntariamente, ya que depende totalmente de su voluntad. Y de esto se sigue que si al príncipe se le propone una causa falsa, la concesión no es válida, porque el engaño impide la voluntariedad.

Dos son las causas que podemos distinguir en esta línea, y, consiguientemente, también dos engaños.

Una causa hay sustancial, a saber, que mueve a conceder el privilegio; otra accidental, a saber, que aparta un impedimento, es decir, que oculta alguna condición que, si se descubriera, al ser conocida impediría que se concediese el privilegio.

A la primera clase pertenece la falsa exposición por la cual, para mover al príncipe, se propone algo que no es verdad. Esta falsedad —de suyo— hace inválido el privilegio, según los cap. *Super litteris, Ad aures, Non potest, Quia circa* con su GLOSA; y más ampliamente NICOLÁS DE TUDESCHIS en los cap. *Quia circa* y *Ad audientiam* —sobre éste también FELINO con otros— y *Super litteris.*

La razón es suficientemente clara por lo dicho. Pero es preciso que la causa falsa que se propone sea en realidad la que mueva al príncipe, pues si, prescindiendo de ella, hay otras causas por las cuales —aunque una no sea real— el príncipe concedería el privilegio, alguna vez el privilegio puede ser válido a pesar de alguna falsedad, sobre todo si ésta se introduce por ignorancia pero sin dolo, conforme a lo que se dijo sobre la dispensa.

7. A la segunda clase corresponde la exposición incompleta: ésta es así cuando se oculta algo que, si el príncipe conociera, no concedería el privilegio —como enseñan NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros doctores antes citados, y según se deduce de los mismos textos y del cap. 2.° *de Filiis presbyteror.* en el LIBRO 6.°—, pues también entonces se juzga que el príncipe no lo quiere.

Y esto es así sobre todo —según la opinión común— cuando se calla algo que según el derecho habría que exponer. Por ejemplo, el que pide un beneficio debe manifestar si tiene otro, y lo mismo pasa con las indulgencias. Y lo mismo juzgo que se debe hacer cuando, por la costumbre y estilo de la curia, consta que tal condición debe ser manifestada por lo mucho que suele retraer o mover al príncipe.

En efecto, todo esto se exige por razón de la voluntad del príncipe, a saber, para que dé su consentimiento voluntariamente. De esa voluntad puede constar no menos por la costumbre que por el derecho. Cuando faltan ambas cosas, se debe obrar prudencialmente, según se dijo más extensamente acerca de la dispensa.

8. ¿QUÉ MOTIVO BASTA PARA JUSTIFICAR UN PRIVILEGIO?—Por último, acerca de la causa puede preguntarse qué causa es suficiente para cohonestar y justificar un privilegio.

Esto no puede determinarse con reglas fijas, sino que se debe dejar al juicio del superior.

Según esto, por parte del súbdito basta la buena fe —si procede con ella y hace una exposición verdadera y suficiente— para que pueda usar de su privilegio lícitamente, pues siempre debe presumir en favor de su superior. Y lo mismo sucede si el superior concede el privilegio por propio impulso sin que el súbdito lo pida: entonces el súbdito no tiene por qué preocuparse de la causa y de si el superior puso la suficiente diligencia, pues cuando no consta lo contrario, puede y debe suponer que la cosa se hizo legítimamente.

Por parte del superior, sólo es necesario advertir —cosa que ya insinué al principio de este tratado— que no es preciso que la causa se refiera siempre inmediatamente al bien común, porque el privilegio, de primera intención, es una ley privada y, por tanto, basta que mire al bien de aquel a quien se concede. Eso sí, mediatamente siempre debe redundar en bien común, porque siempre debe fomentar la religión, la piedad o la justicia, o darse en premio de la virtud o de los trabajos, etc.

Acerca de las causas pueden verse los cap. *Dicidi, Tali* y otros, y el cap. *Ipsa pietas.*

CAPITULO XXII

EFECTOS QUE PUEDE TENER EL PRIVILEGIO EN CUANTO PRIVILEGIO

1. Hemos explicado hasta aquí la naturaleza o esencia y las causas del privilegio; resta hablar de sus efectos.

Los efectos de los distintos privilegios son distintos, y los privilegios se distinguen por ellos no en cuanto que son efectos, sino en cuanto que se ordenan a ellos como a términos o —como quien dice— a objetos. Por consiguiente, así como ahora no tratamos de la diferencia de los privilegios entre sí, porque no nos toca ahora bajar a cada privilegio en particular sino sólo explicar en general el privilegio como ley,

materiæ, seu actus cōcessi, sed ex parte cōcedētis, vt prudēter, & moderatè sua liberalitate vtatur, quod etiā suo modo in aliqua dispensatione locum habet, vt supra dixi.

6. *Deceptio impedit voluntarium, ac proinde valorē priuilegij.*

Circa posteriorē partē, seu limitationē assertionis aduertendū est, tūc priuilegiū sine subsistente causa concessū validū esse, quādo Princeps voluntariè illud cōcedit, quia ōnino pendet ex volū, tate eius. Hinc ergo fit, vt si falsa causa ei proponatur, concessio nō fit valida, quia deceptio impedit voluntariū. Possumus aūt in hoc genere distinguere duplicē causam, & cōsequenter etiā duplicē deceptionē. Vna est causa per se, scilicet illa, quæ mouet ad priuilegiū cōcedendū; alia est causa paccidens, scilicet. remouēs, phibens, id est, occultās conditionē aliquā, quæ si aperiret, impediret cognita, ne priuilegiū cōcederetur. Ad priorē causam pertinet falsa narratio, p quā aliquid proponit, vt moueat Principē, quod verum non est. Et huiusmodi falsitas (p se loquēdo) reddit irritū priuilegiū, c. *Super literis*, c. *Ad aures*, de Rescrip. c. *Nō potest*, de Preb. in 6. c. *Quia circa*, de Consang. & affini. vbi Gloss. & latius Panor. in d. c. *Quia circa*, & in c. *Ad audientiā*. 2. de Rescri. vbi etiā Felin. cū alijs, & in d. c. *Super literis*. Ratio vero satis constat ex dictis. Oportet autē, vt illa causa quæ falso pponitur verè talis sit, vt moueat Principē, nam si absq; illa sunt aliæ causę, propter quas cōcederet Princeps priuilegiū, etiā si vna non existat, potest aliquādo esse validum priuilegium non obstāte aliqua falsitate, pręsertim si ex ignorātia, & absq; dolo misceatur, iuxta dicta de dispensatione.

De duplici motiuo per se & per accidens, & duplici inde proueniente deceptione.

C. Super literis.
C. Ad aures.
C. Non potest.
C. Quia circa Glossa.
Panormit.
Felin.

Posteriori causæ correspōdet diminuta narratio, quę est, quādo aliquid occultatur, quod si Princeps sciret, priuilegiū non concederet, vt docent Panor. & alij dd. supra, & colligitur ex eisdē iuribus, & ex c. 2. de Filijs presbyteror. in 6. Quia tunc etiā censetur Princeps inuoluntarius. Hoc autē (iuxta cōmunem sententiā) maximè pcedit, quādo aliquid tacetur, quod secundū ius esset narrādū, vt qui postulat beneficium aperire debet, an aliud habeat, & in indulgētijs est simile. Idemq; existimo esse seruandum, quādo ex cōsuetudine, & stylo curiæ cōstat, talē cōditionē esse aperiendā, quia

A solet multum impedire, aut mouere Principē. Nā totū hoc postulatur, ppter Principis voluntatē, sc. vt voluntariè cōsentiat, potest autem non minus cōstare de hac voluntate per consuetudinem, quam per ius. Quando vero vtrūque deest, prudenti arbitrio vtendum est, vt latius de dispensatione dictum est.

Tandē circa hāc causam interrogari potest, quæ nā sit sufficiens ad honestandū, & iustificandū priuilegiū. Hoc tū nō potest certis regulis definiri, sed prudēti arbitrio superioris relinquendum est. Vnde ex parte subditi bona fides sufficit, si cū illa procedat, & verā, ac sufficientē narrationē faciat, vt, nisi euidēter cōstiterit, rē esse iniquā, possit suo priuilegio licite vti, quia sēper debet pręsumere pro suo superiore. Et idem est, si Prælatus suo motu proprio priuilegium cōcedat absq; petitione subditi, tūc enī nō oportet, subditū esse solicitū de causa & an superior sufficientē diligentiā fecerit, nā vbi oppositū non fuerit certū, supponere potest, ac debet, rē esse legitimè factā. Ex parte autē superioris solū aduerti potest (quod in principio huiʼ materiæ insinuaui) non oportere hanc causam sēper īmediatè pertinere ad cōmune bonū, quia priuilegiū ex sua primaria intentione est lex priuata, & ideò satis est, quod respiciat cōmodū eius, cui conceditur. Mediate autē sēper redundare debet in cōmune bonum, quia sēper debet fouere religionē, pietatem, aut iustitiā, aut dari in remunerationem virtutis, vel laborum, &c. De quibus causis videri possunt cap. *Didici*, cap. *Tali*, cum alijs. 1. q. 7. & cap. *Ipsa pietas*. 23. q. 4.

B

C

D

8. *Quodnāmotiuum sufficiat ad iustificādum priuilegiū.*

C. Didici.
C. Tali.
C. Ipsa pietas.

CAPVT XXII.

Quo: effectus habere possit priuilegium vt priuilegium est.

EXplicuimus hactenus priuilegij naturā, seu essētiā, eiusq; causas, reliquū est, vt de effectibʼ eius dicamʼ. 1.

Diuersorū autē priuilegiorū varij sunt effectʼ, nā p distinctos effectʼ distinguū ē priuilegia, nō quatenʼ effectus sunt, sed quatenʼ ad illos vt ad terminos, seu quæ si obiecta ordinantur. Vnde sicut hic nō tractamus de distinctione priuilegiorū inter se quia non est præsentis instituti ad particularia priuilegia descendere, sed in cōmuni tantū legē priuilegiatiū explica-

de la materia misma o del acto; en cambio en el privilegio que es un puro beneficio, no siempre se requiere causa por parte de la materia o del acto concedido, sino por parte del que lo concede, a fin de que haga uso de su generosidad con prudencia y con moderación: esto, a su modo, también tiene lugar en una dispensa, según dije antes.

6. EL ENGAÑO IMPIDE LA VOLUNTARIEDAD Y, CONSIGUIENTEMENTE, LA VALIDEZ DEL PRIVILEGIO.—DOBLE MOTIVO —SUSTANCIAL Y ACCIDENTAL— Y DOBLE ENGAÑO SUBSIGUIENTE.— Acerca de lo segundo o de la limitación de la tesis, hay que advertir que un privilegio concedido sin una causa real, sólo es válido cuando el príncipe lo concede voluntariamente, ya que depende totalmente de su voluntad. Y de esto se sigue que si al príncipe se le propone una causa falsa, la concesión no es válida, porque el engaño impide la voluntariedad.

Dos son las causas que podemos distinguir en esta línea, y, consiguientemente, también dos engaños.

Una causa hay sustancial, a saber, que mueve a conceder el privilegio; otra accidental, a saber, que aparta un impedimento, es decir, que oculta alguna condición que, si se descubriera, al ser conocida impediría que se concediese el privilegio.

A la primera clase pertenece la falsa exposición por la cual, para mover al príncipe, se propone algo que no es verdad. Esta falsedad —de suyo— hace inválido el privilegio, según los cap. *Super litteris, Ad aures, Non potest, Quia circa* con su GLOSA; y más ampliamente NICOLÁS DE TUDESCHIS en los cap. *Quia circa* y *Ad audientiam* —sobre éste también FELINO con otros— y *Super litteris.*

La razón es suficientemente clara por lo dicho. Pero es preciso que la causa falsa que se propone sea en realidad la que mueva al príncipe, pues si, prescindiendo de ella, hay otras causas por las cuales —aunque una no sea real— el príncipe concedería el privilegio, alguna vez el privilegio puede ser válido a pesar de alguna falsedad, sobre todo si ésta se introduce por ignorancia pero sin dolo, conforme a lo que se dijo sobre la dispensa.

7. A la segunda clase corresponde la exposición incompleta: ésta es así cuando se oculta algo que, si el príncipe conociera, no concedería el privilegio —como enseñan NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros doctores antes citados, y según se deduce de los mismos textos y del cap. 2.° *de Filiis presbyteror.* en el LIBRO 6.°—, pues también entonces se juzga que el príncipe no lo quiere.

Y esto es así sobre todo —según la opinión común— cuando se calla algo que según el derecho habría que exponer. Por ejemplo, el que pide un beneficio debe manifestar si tiene otro, y lo mismo pasa con las indulgencias. Y lo mismo juzgo que se debe hacer cuando, por la costumbre y estilo de la curia, consta que tal condición debe ser manifestada por lo mucho que suele retraer o mover al príncipe.

En efecto, todo esto se exige por razón de la voluntad del príncipe, a saber, para que dé su consentimiento voluntariamente. De esa voluntad puede constar no menos por la costumbre que por el derecho. Cuando faltan ambas cosas, se debe obrar prudencialmente, según se dijo más extensamente acerca de la dispensa.

8. ¿QUÉ MOTIVO BASTA PARA JUSTIFICAR UN PRIVILEGIO?—Por último, acerca de la causa puede preguntarse qué causa es suficiente para cohonestar y justificar un privilegio.

Esto no puede determinarse con reglas fijas, sino que se debe dejar al juicio del superior.

Según esto, por parte del súbdito basta la buena fe —si procede con ella y hace una exposición verdadera y suficiente— para que pueda usar de su privilegio lícitamente, pues siempre debe presumir en favor de su superior. Y lo mismo sucede si el superior concede el privilegio por propio impulso sin que el súbdito lo pida: entonces el súbdito no tiene por qué preocuparse de la causa y de si el superior puso la suficiente diligencia, pues cuando no consta lo contrario, puede y debe suponer que la cosa se hizo legítimamente.

Por parte del superior, sólo es necesario advertir —cosa que ya insinué al principio de este tratado— que no es preciso que la causa se refiera siempre inmediatamente al bien común, porque el privilegio, de primera intención, es una ley privada y, por tanto, basta que mire al bien de aquel a quien se concede. Eso sí, mediatamente siempre debe redundar en bien común, porque siempre debe fomentar la religión, la piedad o la justicia, o darse en premio de la virtud o de los trabajos, etc.

Acerca de las causas pueden verse los cap. *Dicidi, Tali* y otros, y el cap. *Ipsa pietas.*

CAPITULO XXII

EFECTOS QUE PUEDE TENER EL PRIVILEGIO EN CUANTO PRIVILEGIO

1. Hemos explicado hasta aquí la naturaleza o esencia y las causas del privilegio; resta hablar de sus efectos.

Los efectos de los distintos privilegios son distintos, y los privilegios se distinguen por ellos no en cuanto que son efectos, sino en cuanto que se ordenan a ellos como a términos o —como quien dice— a objetos. Por consiguiente, así como ahora no tratamos de la diferencia de los privilegios entre sí, porque no nos toca ahora bajar a cada privilegio en particular sino sólo explicar en general el privilegio como ley,

explicare) ita non intendimus dicere de particularibus effectibus priuilegiorũ (illi enim fere per omnes materias morales vagantur) sed dicendũ tantum est de effectibus in cõmuni, quos priuilegiũ secundum suam vniuersalem rationem habere potest, & de conditionibus requisitis in vnoquoq; priuilegio ad operãdũ suos effectus, ac deniq; quanta sit vis actiua priuilegij, & quomodo ex verbis eiꝰ illorũq; interpretatione colligẽda sit.

2. *Tres generales effectus cõuenire priuilegio & quinã sint.*

Primum ergo statuimus, tres generales effectꝰ cõuenire priuilegio, videlicet dare ius aliquod, seu facultatem aliquid agẽdi, vel nõ agẽdi, recipiendi, vel cõferẽdi, obligare aliquẽ ad illud ius cõferuãdũ, vel nõ impediẽdũ, & derogare alicui iuri priuilegio repugnãti. Hãc assertionẽ sumo ex cõmuni doctrina scribẽtiũ in hac materia: nã licèt distinctionẽ hãc formaliter, & sub his terminis in nullo inuenerĩ, tamẽ singula mẽbra passim in eis reperiunt, & omnia, quæ de effectibus priuilegiorũ dicũt, ad illa tria capita reuocãtur, vt ex discursu omniũ, quæ hactenus diximus facilè intelligi potest, & cõstabit amplꝰ ex sequẽtibus. Declarat etiã facili ratione ex definitione priuilegij desũpta. Est enim priuilegiũ lex, & vt sic habere debet effectũ obligandi; est autẽ lex priuata, & vt sic speciale ius, vel facultatẽ concedit, & quia specialia iura solẽt derogare cõmunibus, ideo priuilegiũ saltẽ rigorosè sũptũ effectũ habet derogandi alicui iuri. Potest etiã sic declarari, quia priuilegiũ cõparari potest vel ad eũ, cui cõceditur, sub quo respectu videtur propriã priuilegij appellationẽ sortiri, vel comparari potest ad alios, & sic habet rationẽ legis, quanuis interdũ possit rationẽ hãc exercere respectu priuilegiarij, vt dicemꝰ: vel potest cõparari ad alia iura, quæ illi repugnãt. Priuilegium ergo respectu priuilegiarij habet effectũ cõcedẽdi aliquid; respectu verò aliorũ, habet effectũ obligandi, respectu vero repugnantis iuris habet vim derogãdi. Et ita cõstat diuisio, & distinctio mẽbrorũ inter se, ac sufficiẽtia, quia sicut in priuilegiò nõ potest considerari alius respectus per modũ causæ, ita nec potest esse aliquis effectus eius, qui sub prædictis mẽbris non comprehendatur. Vt autẽ magis constet diuisio circa duo mẽbra prima, aliquid ad notandũ, & inquirendũ est, nõ repetẽdo ea, quæ in superioribꝰ dicta fuerint, sed attingẽdo, & magis explicãdo vbi oportuerit. De tertio autẽ mẽbro dicta sunt multa explicãdo definitionem, & formã priuilegij, & infra circa mutationem priuilegiorum aliquid addemus.

De illis ad quos comparari priuilegium potest.

Circa primũ ergo mẽbrum potest in primis dubitari, quia in superioribus dictũ est, non esse necessariũ, vt priuilegiũ semper aliquod ius speciale, vel nouam facultatẽ concedat, quia multa priuilegia dantur ad pacandas conscientias, & scrupulos, vel dubia tollenda, vt præter suprà allegatos docent Panorm. in cap. *Certificari*. de Sepult. & Mandos. in Regu. 3. Cãcel. q. 17. n. 5. & Emman. Roder. tom. 1. q. 11. ar. 9. ergo priuilegiũ vt sic nõ necessariò habet aliquẽ effectũ, licet multa priuilegia hãc efficaciã habeant. Respõdeo, de ratione priuilegij esse, vt aliquẽ effectũ habeat in priuilegiario, vt sumitur ex c. *In his*, de Priu. & c. *Si Papa*, de Priu. in 6. ibi. *Cũ verba aliquid operari debeãt*, quia alias esset superflua, quod in lege vitãdũ est, l. 3. ibi *Ne frustra*, ff. de Iur. iur. & in priuilegio debẽt operari aliquid speciale, aliàs lex priuata nõ esset, vt dicitur in c. *Abbate*, de Verb. signif. & optime probat, quia alias esset inutile, & supervacaneũ, & quasi otiosus actus, quod de beneficio Principis presumẽdũ nõ est. Vnde fit debere priuilegij effectũ esse aliquo modo diuersum ab effectu iuris cõmunis, quia alias nihil de nouo cõferret. Duobꝰ autẽ modis potest effectus priuilegij esse diuersus ab effectu iuris cõmunis, & (ad rẽ magis declarandã) vnũ vocare possumꝰ distinctũ in re, & substãtia sua, alium tãtũ secundũ modum. Effectus substãtialiter distinctus est quoties priuilegiũ dat ius, vel potestatẽ ad aliquid agendũ, vel recipiendũ, quod ius cõmune prohibeat, vel saltẽ nõ concedebat: modaliter autẽ distinctũ appello, quãdo nõ cõcedit nouã potestatem, vel actionẽ, quę iure cõmuni nõ esset possibilis, & licita, cõfert tñ illã nouo modo, vel nouo titulo aliquã vtilitatẽ moralẽ secũ adducente. Dico ergo ad rationẽ cõmunẽ priuilegij satis esse, quod habeat effectũ proprium vno, vel alio modo, quia quilibet illorũ sufficit, vt priuilegiũ nõ sit inutile, & ita satisfit capit. *In his*, & rationi eius, & rationi dubitãdi ꝓpositæ, ac cõmuni sẽtẽtiæ.

3.

Panormit.
Mandos.
Roder.

C. *In his.*
C. *Si Papa.*

De ratione priuilegij vt aliquem effectum habeat in priuilegiario.

C. *In his.*

Mmmm Solum

C 4 presumendum / *praesumendum*

así tampoco pretendemos hablar de los efectos particulares de los privilegios —de los cuales se suele tratar aquí y allí en casi todos los tratados morales—, sino sólo en general de los efectos que el privilegio puede tener según su noción general, y de las condiciones que se requieren en cada privilegio para producir sus efectos; finalmente, de cuál es el grado de eficacia del privilegio y cómo deducirlo de sus palabras y de la interpretación de esas palabras.

2. TRES EFECTOS GENERALES DEL PRIVILEGIO, Y CUÁLES SON ELLOS.—PERSONAS A LAS QUE DICE RELACIÓN EL PRIVILEGIO.—Pues bien, lo primero de todo establecemos que el privilegio tiene tres efectos: dar un derecho o la facultad de hacer o no hacer, de recibir o de conferir algo; obligar a uno a conservar ese derecho o a no impedirlo; y derogar un derecho contrario al privilegio.

Esta tesis la tomo de la doctrina común de los que escriben sobre esta materia, pues aunque en ninguno de ellos he encontrado esta distinción de una manera formal y con esos términos, sin embargo, cada una de esas partes se encuentran a cada paso en ellos, y todo lo que dicen sobre los efectos de los privilegios se reduce a esos tres capítulos; así puede entenderse fácilmente por todo lo que hemos dicho hasta ahora, y constará más por lo siguiente.

Se explica también por una razón fácil tomada de la definición de privilegio: El privilegio es una ley, y, como tal, debe tener el efecto de obligar; pero es una ley privada, y, como tal, concede un derecho o facultad particular; y como los derechos particulares suelen derogar los comunes, por eso el privilegio —al menos el privilegio riguroso— tiene el efecto de derogar algún derecho.

Puede explicarse también así: El privilegio puede compararse o con aquel a quien se concede —y bajo este aspecto parece recibir su nombre de privilegio—, o con los otros —y en este sentido es una verdadera ley, por más que a veces también pueda actuar como ley con relación al privilegiado, como diremos después—, o con los otros derechos contrarios a él. Pues bien, el privilegio, respecto del privilegiado, tiene el efecto de concederle algo; respecto de los otros, tiene el efecto de obligarles; y respecto del derecho contrario, tiene el efecto de derogarlo.

Con esto aparece clara la división y la diferencia de sus partes y que esas partes bastan, pues así como en el privilegio no caben otras relaciones a manera de causas, tampoco caben otros efectos que no entren en los dichos.

Pero para que esa división quede más clara en cuanto a sus dos primeras partes, vamos a observar e investigar algunos puntos: no para repetir lo que se ha dicho anteriormente, sino para tocar y explicar más lo que convenga.

Sobre la tercera parte dijimos ya mucho al explicar la definición y la forma del privilegio, y después añadiremos algo al tratar del cambio de los privilegios.

3. EL PRIVILEGIO TIENE QUE PRODUCIR ALGÚN EFECTO EN EL PRIVILEGIADO.—Así pues, acerca de la primera parte puede —en primer lugar— surgir una duda. Se ha dicho anteriormente que no es necesario que el privilegio conceda siempre un derecho particular o una nueva facultad, pues muchos privilegios se dan para tranquilizar conciencias y escrúpulos o para quitar dudas. Así lo enseñan —además de los citados— NICOLÁS DE TUDESCHIS, MANDOSI y MANUEL RODRÍGUEZ. Luego el privilegio —como tal— no tiene necesariamente efecto alguno, por más que muchos privilegios tengan esa eficacia.

Respondo que es esencial al privilegio el que produzca algún efecto en el privilegiado —como se deduce de los cap. *In his* y *Si Papa:* en éste se dice *Siendo así que las palabras deben obrar algo*—, pues en otro caso las palabras serían superfluas, cosa que en una ley se debe evitar, según el DIGESTO.

Y tratándose del privilegio deben obrar algo particular, pues si no, no sería una ley privada, como se dice en el cap. *Abbate* y como se prueba muy bien, porque si no, sería inútil y superfluo y como un acto ocioso, cosa que no se ha de presumir de un beneficio del príncipe.

De esto se sigue que el efecto del privilegio debe ser de alguna manera distinto del efecto del derecho común, porque si no, no daría de nuevo nada.

Ahora bien, dos son las maneras como el efecto del privilegio puede ser distinto del efecto del derecho común, y —para explicar más la cosa— al uno lo podemos llamar distinto en la cosa y en la sustancia, y al otro sólo en el modo.

En efecto, es sustancialmente distinto cuando el privilegio da derecho o poder para hacer o recibir algo que el derecho común prohiba o al menos no conceda; y modalmente distinto lo llamo cuando no concede un nuevo poder o acción que por el derecho común no sería posible y lícita, pero sí la concede de una manera nueva o por un nuevo título que lleva consigo alguna utilidad moral.

Pues bien, digo que para la noción común de privilegio basta que tenga efecto propio de la una o de la otra manera, pues cualquiera de esas maneras basta para que el privilegio no sea inútil; y con esto se contesta al cap. *In his* y a su razón, a la razón para dudar que se ha propuesto, y a la opinión común.

4. Solum ergo potest inquiri, quando priuilegium vnum, vel alium effectum operetur, & præsertim, an semper intelligendum sit, habere effectũ substãtialiter distinctũ à iure cõmuni, & suprà, vel contra illud, an vero potius solũ conferat nouum modũ operandi, quoties ille modus locum habet, sine nouo effectu. Hoc enim posterius videtur persuaderi, quia eo ipso, quod priuilegiũ aliquid operatur sufficiens ad nomẽ, & rationẽ priuilegij in alijs restringendũ est, quia specialia iura nõ sunt multiplicãda sine necessitate. Sed conferendo nouũ modũ operandi habet sufficientem effectũ ad rationem, & nomen priuilegij; ergo non oportet, vt aliquid vltra efficiat. In cõtrariũ verò est, quia inde fieret, vt nunquã priuilegia conferant aliquid cõtra, vel vltra, seu præter ius, quia sẽper possunt ita intelligi, vt confirment ea, quæ ius cõmune concedit, & nouũ tantũ modum circa illa conferant; consequẽs autem est absurdũ, & contra intentionẽ dicti capituli *In his*, vnde est receptu axioma, si fieri potest, ita esse priuilegium interpretandum, vt aliquid supra commune ius, vel etiam contra illud operetur. Vt sumi potest ex iurib' allegatis, & ex l. 1. ff. Ad municip. vbi id notat Gloss. & ex cap. 1. de Rescrip. vbi id notat Panormit. & latius Deci. n. 4. qui alia plura allegat, & Nauarr. in tract. de Reddit. q. 3. Moui. 6. n. 3. & Sylues. verb. *Priuilegium*, q. 3. Ac denique est de ratione beneficij Principis, quod latiorẽ recipiat interpretationem, & concessionem.

Panormit. Decius. Nauarr. Sylues.

5. Respondeo, principaliter spectãdum esse ad materiam, & verba priuilegij. Et ex illis colligendum esse, an effectus priuilegij sit huius, vel illius qualitatis, simul habẽdo præ oculis illud principiũ, quod beneficia, & fauores ampliandi sũt onera vero, & odia restringenda. Si ergo verba concessionis priuilegij cõtineãt illud ipsũ, quod clare, & sine cõtrouersia iure cõmuni cõcessũ est, & nullũ aliũ effectũ distinctũ in sua proprietate significare possunt, tunc tale priuilegium nõ potest habere effectũ substantialiter distinctũ ab effectu iuris cõmunis, sed illũ ipsũ nouo modo, id est, nouo, & speciali titulo. Ratio est, quia verba priuilegij nõ sunt extẽdenda sine cogente ratione vltra illorũ proprietatẽ, sed in eo casu verba non possunt habere effectum substãtialiter distinctum intra proprietatem suam, vt supponitur, & nulla est necessitas impropriandi illa ex prima ratione superius facta; ergo. Declaratur exẽplo: nã si alicui detur priuilegiũ dicendi Missam ante recitatã Primam, quod cõstat iure cõmuni esse licitũ, ex vi illius priuilegij nihil aliud habebit, nec poterit illud priuilegium extẽdi ad dicendã Missam ante laudes, vt aliquid præter ius operari, vel dubiũ tollere videatur, quia verba illa, non recitata Prima, nõ significant laudes, nec possunt nisi valde voluntariè talẽ recipere extensionẽ, quod à simili optime confirmari potest, ex c. vlt. de Verb. signif. Quod si tale priuilegiũ videatur inutile, sibi imputet qui illud postulauit, ordinariè enim talia priuilegia vel non dãtur, vel non nisi ad importunitatẽ petentium. De se autẽ semper habent hunc effectũ, quod illud licèt nouo titulo, & speciali iure. Qui non est omnino frustra, nã per se ad hoc cõfert, vt licèt postea ius cõmune in contrariũ statuatur, nihilominus actꝰ liceat ratione priu legij, quia per subsequẽs ius cõmune nõ reuocatur, nisi exprimatur, vt infra dicetur. Vt in casu si poneretꝰ præceptũ recitãdi Primã ante Missã habẽs illud priuilegiũ maneret exẽptus à tali præcepto, nisi specialiter reuocaretur.

Beneficia, & fauores ampliandi, odia restringenda sunt.

Verba priuilegij non sunt extendenda sine ratione vrgente vltra illorũ proprietatem.

6. Secundo si verba concessionis in significatione ꝓpria solũ cõtineãt effectũ, de quo est dubiũ, vel opinio vtrinq; probabiles, an iure communi liceat, nec ne, tũc etiã ꝑ tale priuilegiũ nõ fit effectus substãtialiter diuersus ab eo, qui probabiliter creditur concessus iure cõmuni, nec potest tale priuilegiũ cũ im ꝓprietate verborũ extẽdi ad effectũ aliquẽ, de quo certũ sit nõ posse fieri iure cõmuni. Ratio est eadẽ, quia verba nõ sũt improprianda sine causa, quia alias nihil esset fixũ, & certũ, hic autẽ nulla est causa, imò minor, quã in præcedenti, quia hoc priuilegiũ & confert specialẽ titulum, qui permanebit, etiã si generale ius contrariũ postea subsequatur, & simul cõfert securitatẽ, & certitudinẽ in tali actu, quę magna est vtilitas, & ideo talia priuilegia frequẽtiora sũt. Potest hoc declarari vulgari exẽplo de priuilegio cõcedẽte potestatẽ cõmutandi vota, qd extẽdi nõ potest ad dispẽsationẽ etiã partialẽ, & ideo

6. Secunda cõclusio.

De Priuilegio concedente potestatem cõmutãdi vota.

C 2 recitandi / *non recitandi*
C 8 probabiles / *probabilis*

4. Por consiguiente, lo único que puede preguntarse es cuándo el privilegio produce uno u otro efecto, y sobre todo, si siempre se ha de entender que tenga un efecto sustancial distinto del derecho común y por encima o en contra de él, o si más bien sólo concede una manera nueva de obrar cuando esa manera tiene lugar sin un nuevo efecto.

Parece que hay razón para pensar esto último, puesto que por el mismo hecho de que el privilegio produzca algo que baste para el nombre y para la noción de privilegio, en lo demás se lo ha de interpretar en sentido restringido, porque sin necesidad no se deben multiplicar los derechos particulares; ahora bien, el conferir una nueva manera de obrar es un efecto suficiente para la noción y nombre de privilegio; luego no es preciso que produzca nada más.

Pero en contra de esto está que de ahí se seguiría que los privilegios nunca conceden nada en contra ni más allá o al margen del derecho, porque siempre pueden entenderse como confirmaciones de lo que concede el derecho común y únicamente como concesiones de una nueva manera de obrar respecto de ello; ahora bien, esta consecuencia es absurda y contraria a la intención del dicho capítulo *In his,* y por eso es un axioma admitido que, si es posible, el privilegio se ha de interpretar de forma que obre algo por encima del derecho común o también en contra de él.

Así puede deducirse de los textos aducidos, de la ley 1.ª *Ad municip.* en la que observa esto la GLOSA, del cap. I *de Rescrip.* en el que observa esto NICOLÁS DE TUDESCHIS, y más ampliamente DECIO, que aduce otros textos más, AZPILCUETA y SILVESTRE.

Finalmente, propio del beneficio de un príncipe es que admita una interpretación y una concesión más amplia.

5. LOS BENEFICIOS Y FAVORES SE HAN DE INTERPRETAR AMPLIAMENTE, LAS COSAS ODIOSAS ESTRICTAMENTE.—A LAS PALABRAS DEL PRIVILEGIO, SIN UNA RAZÓN APREMIANTE, NO SE LES HA DE DAR MÁS ALCANCE DE LO QUE EN SU SENTIDO PROPIO SIGNIFICAN.—Respondo que a lo que principalmente hay que atender es a la materia y a las palabras del privilegio, y que de ellas se ha de deducir si el efecto del privilegio es de tal o cual clase, teniendo a la vez ante la vista el principio de que los beneficios y favores se han de interpretar ampliamente, y las cargas y odiosidades estrictamente. Por consiguiente, si las palabras de la concesión del privilegio contienen lo mismo que claramente y sin discusión está concedido en el derecho común, y en su sentido propio no pueden significar ningún otro efecto distinto, entonces tal privilegio no puede tener un efecto sustancialmente distinto del efecto del derecho común, sino eso mismo de una manera nueva, es decir, con un título nuevo y especial.

La razón es que a las palabras del privilegio, sin una razón apremiante, no se les ha de dar más alcance de lo que en su sentido propio significan; ahora bien, en ese caso las palabras, dentro de su sentido propio no pueden —por hipótesis— tener un efecto sustancialmente distinto, y, por la primera razón que se ha aducido, no hay ninguna necesidad de tomar esas palabras en un sentido impropio.

Lo explico con un ejemplo: Si a uno se le concede el privilegio de celebrar la Misa antes de Prima —lo cual consta que está permitido por el derecho común—, en virtud de ese privilegio no tendrá más que eso, y ese privilegio no podrá interpretarse en el sentido de que se pueda celebrar la Misa antes de Laudes a título de que obre más que lo que concede el derecho o de que con esto se elimine la duda, pues las palabras *antes de Prima* no significan *antes de Laudes:* interpretarlas así sería muy caprichoso.

Puede esto confirmarse muy bien por comparación con un caso parecido del cap. últ. *de Verb. signif.*

Y si tal privilegio parece inútil, échese la culpa de ello el que lo pidió, pues ordinariamente tales privilegios, o no se dan, o se dan sólo por la importunidad de los que los solicitan. Y de suyo tienen siempre el efecto de que la cosa esté permitida por un nuevo título y por un derecho especial.

Este efecto no es del todo inútil, porque de suyo contribuye a que, aunque después se establezca una ley común contraria, sin embargo, el acto sea lícito por razón del privilegio, pues —como se dirá después— esa ley común posterior no lo revoca si no lo dice expresamente: por ejemplo, en el caso de que se diera el precepto de no rezar Prima antes de la Misa, quien tuviera ese privilegio quedaría exento de tal precepto si no se lo revocaba en particular.

6. SEGUNDA TESIS.—EL PRIVILEGIO QUE CONCEDE PODER PARA CONMUTAR VOTOS.—EL PRIVILEGIO CUYA FINALIDAD ES SÓLO QUITAR ESCRÚPULOS O DUDAS.—En segundo lugar, si las palabras de la concesión, en su sentido propio, sólo contienen un efecto sobre el cual se duda u opina —con probabilidad sobre ambos extremos— si es lícito o no por el derecho común, entonces tampoco por tal privilegio se produce un efecto sustancialmente distinto del que se cree —también con probabilidad— que está concedido por el derecho común, ni puede tal privilegio interpretarse en sentido impropio de forma que alcance a un efecto del cual conste con certeza que no puede producirse según el derecho común.

La razón es la misma: que sin causa, las palabras no se han de entender en sentido impropio, porque si no, no habría nada fijo y cierto; ahora bien, en este caso no hay ninguna causa, y aun menos que en el caso anterior, porque este privilegio da un título especial que subsistirá aun

Priuilegiũ ad solum tollendum scrupulum vel dubiũ.

& ideo iuxta probabilẽ opinionẽ, quòd commutatio iure communi liceat in æquale, tale priuilegium solum datur ad tollendum scrupulum, vel dubium, & cõferendũ certum, & specialẽ titulũ illius potestatis, vt dixi li. 6. de Voto. c. 19. n. 7.

7. Tertia conclusio.

Tertio, si verba priuilegij possunt cũ proprietate cõprehendere effectũ iure cõmuni nõ concessũ, tale priuilegiũ habet effectũ substãtialiter distinctũ à iure cõmuni, nec est limitandũ ad solũ nouũ titulũ, seu modum, etiãsi illum cõprehẽdere possit. Vt v.g. si det simplici sacerdoti priuilegiũ ministrandi sacramentũ pęnitẽtiæ, per illud priuilegiũ datur potestas absoluendi à mortalib' peccatis saltẽ ordinarijs, & non reseruatis, quia licèt sacramentũ pęnitentiæ possit ministrari absoluendo tantũ à venialibus, quãdo pęnitẽs alia non habet; nihilominus illa potestas iure cõmuni cõcessa est õnibus sacerdotib', ideoq; per illud priuilegiũ maior potestas confertur. Itẽ si parochus cõferat subdito facultatẽ cõfitendi alieno, intelligitur conferre licẽtiã, vt cõfiteri, & absolui possit, etiã de mortalibus no reseruatis, quia censetur dare aliquid vltra ius cõmuni. Quę exẽpla certa, & cõmunia sunt, & ita videtur esse etiã assertio. Ratio vero eius sufficiens est, quę in principio fuit secundo loco posita, quia huiusmodi priuilegia sũt fauorabilia, & amplianda. Itẽ quia hic videtur esse cõmunis sensus talium concessionũ, & maximè accõmodatus materijs taliũ priuilegiorum, & intentioni petentiũ; nã superior cõcedens priuilegiũ, vel licentiã, intelligitur loqui cõmuni more, & accõmodato rebus, & intentioni subditorũ. Deniq; quia verba taliũ priuilegiorũ solẽt esse indefinita, & cum proprietate possunt cõplecti totũ illum effectũ, vt in exẽplis adductis patet; ergo nõ sunt sine cogente necessitate limitãda, quia sicut in doctrinis, ita & in legib' indefinita loquutio de se æquiualet vniuersali, vt possit habere certã, & determinatã significationem, nec voluntariè possit vno, vel alio modo limitari, sed solum iuxta iuris exigentiã. Quod potest alio exẽplo declarari: nã si Prelatus det subdito habili facultatem recipiendi à quocũq; antistite ordines indefinitè, intelligitur etiã de sacris, licèt de legitimatione ad ordines, aliud dici soleat, quia

Ratio conclusionis.

A est specialiter cõtra ius, ꝓpter inhabilitatẽ personæ; hic autẽ secus est, quia cũ persona sit habilis, vt supponit, nulla est ratio limitãdi verba, q̃ cõtra cõcedẽtẽ ãpliãda sunt cũ alteri iuri ñ prejudicãt.

8. 4. Cõclusio.

Quartò, si verba priuilegij in ꝓprietate sũpta nõ possũt habere effectũ substãliter diuersum à iure cõmuni, seu supra ius, nisi operando simul contra ius, & alias possunt habere effectũ diuersum, quoad modũ, valde dubiũ est, an operet simul vtrũq; effectũ, vel tantũ posteriorẽ nisi in priuilegio addatur clausula derogatoria iuris cõmunis. Vt v.g. si Rex cõcedat alicui homini alias libero indultũ, vt libere sinatur trãsire fines regni, & exire cũ rebus, quas secũ defert, dummodo soluat vectigalia cõsueta, dubitari nõ ĩmerito potest, an ex vi talis indulti possit ille ferre res prohibitas educi de regno, & hoc debeat, illi permiti. Nã si tale indultũ non operetur hunc effectũ nullũ habebit supra ius, quia vnicuiq; liberũ est de regno exire, & secũ ferre res nõ prohibitas, soluendo pro illis debita vectigalia; ergo vt operetur supra ius oportet, vt etiã operet cõtra ius, dãdo facultatẽ trahendi secũ res prohibitas. Ergo videtur, hoc esse admittendũ, quia alias nimis friuolũ esset indultum, quod in alio sensu solũ maiorẽ quandã securitatẽ, vel recõmendationẽ cõferret videretur. Itẽ qa illa extensio cadit sub proprietatẽ illorũ verborũ, *Cũ rebus suis, vel quas secũ defert*, quę vniuersalib', seu distributis æquiualẽt. Ac deniq; tota extensio videt esse cõtra concedentẽ: ergo. In cõtrariũ verò est, quia in illo indulto nõ ponit specifica cõcessio, nec clausula derogatoria iuris ꝓhibẽtis res aliquas educere de regno, vt in assertione supponit. Generalis autẽ locutio nõ solũ indefinita, sed distributa nõ cõprehendit specialia, q̃ sunt cõtra ius tũ ex illo principio uris, qd̃ sub generali locutione ñ veniũt ea, quæ sunt cõtra i', neq; illa quę in specie ñ esset Princeps verisimiliter cõcessur', tũ etiã qa derogatio iuriũ vitanda est, quoad fieri possit. Atq; ita illa extẽsio nec est secundũ ꝓprietatẽ verborũ, prout de iure intelligi debent, nec est contra solũ Principem, sed cõtra commune bonum reipublicæ, cuius interest, ne tales res è regno extrahantur.

9.

Quocirca decisio similis dubij, & effectus

B 14 communi / *commune*

D 3 uris / *iuris*

cuando después venga una ley general contraria, y a la vez da seguridad y certeza en tal acto, que es una gran utilidad, y por eso tales privilegios son bastante frecuentes.

Puede esto explicarse con el ejemplo tan conocido del privilegio que concede poder para conmutar votos: no puede entenderse ampliamente de forma que alcance a la dispensa ni siquiera parcial, y, por tanto, según la opinión probable de que la conmutación —por el derecho común— es lícito hacerla por otra cosa igual, tal privilegio sólo se da para quitar escrúpulos o dudas y para dar un título cierto y especial de ese poder, según dije en el libro 6.° sobre el Voto, c. 19, n. 7.

7. Tercera tesis.—Razón de la tesis.—En tercer lugar, si las palabras del privilegio, en su sentido propio, pueden alcanzar a significar un efecto no concedido por el derecho común, tal privilegio tiene un efecto sustancialmente distinto del derecho común y no hay que reducirlo a sólo un título o manera nuevos, por más que pueda abarcarlos.

Por ejemplo, si a un simple sacerdote se le da el privilegio de administrar el sacramento de la penitencia, por ese privilegio se le da el poder de absolver de los pecados mortales, al menos de los ordinarios y no reservados, pues aunque el sacramento de la penitencia pueda administrarse absolviendo sólo de los veniales cuando el penitente no tiene otros, sin embargo, ese poder está concedido a todos los sacerdotes por el derecho común, y, por tanto por ese privilegio se concede un poder mayor.

Asimismo, si el párroco da a un súbdito suyo facultad para confesarse con un extraño, se entiende que le da permiso para confesarse y ser absuelto incluso de los mortales no reservados, porque se juzga que da algo más allá del derecho común.

Estos ejemplos son ciertos y comunes, y también parece serlo la tesis.

Y la razón de ello —suficiente— es la que se puso al principio en el segundo lugar: que tales privilegios son favorables y se han de interpretar con amplitud.

Además, este parece ser el sentido de tales concesiones, sentido muy ajustado a las materias de tales privilegios y a la intención de los que los solicitan, pues el superior que concede el privilegio o el permiso se entiende que habla a la manera común y conforme a las cosas y a la intención de los súbditos.

Finalmente, las palabras de tales privilegios suelen ser indeterminadas y, en su sentido propio, pueden abarcar todo ese efecto, como aparece en los ejemplos que se han aducido; luego sin una necesidad que fuerce a ello no se las ha de reducir, pues, lo mismo que en los tratados doctrinales, también en las leyes una expresión indeterminada de suyo equivale a una expresión universal, de suerte que puede tener un significado cierto y determinado, y no puede entenderse a capricho en uno u otro sentido limitado, sino sólo según lo que exija el derecho.

Puede explicarse esto con otro ejemplo. Si un prelado, de una manera indeterminada da a un súbdito suyo hábil, facultad para recibir las órdenes de cualquier obispo, esto se entiende también de las órdenes sagradas; otra cosa suele decirse de la legitimación para las órdenes, porque esto en particular es contrario al derecho por la inhabilidad de la persona; pero en nuestro caso no es así, porque siendo —por hipótesis— la persona hábil, no hay ninguna razón para limitar el sentido de las palabras, las cuales, cuando no perjudican a otro derecho, se han de entender en sentido amplio en contra del que concede el privilegio.

8. Cuarta tesis.—En cuarto lugar, si las palabras del privilegio, tomadas en su sentido propio, no pueden tener un efecto sustancialmente distinto del derecho común o superior al derecho si no es obrando al mismo tiempo en contra del derecho, y por lo demás pueden tener un efecto distinto en cuanto al modo, es muy dudoso si produce a la vez ambos efectos o sólo el último si en el privilegio no se añade una cláusula derogatoria del derecho común.

Por ejemplo, si el rey concede a un hombre por lo demás libre un indulto para que se le deje pasar libremente la frontera del reino y salir con las cosas que lleva con tal que pague el impuesto acostumbrado, con razón puede dudarse si, en virtud de ese indulto, puede llevar las cosas que está prohibido sacar del reino y se le debe permitir hacerlo.

En efecto, si tal indulto no produce este efecto, no tendrá ningún efecto superior al derecho, pues todo hombre es libre para salir del reino y llevar consigo las cosas no prohibidas pagando por ellas los debidos impuestos; luego para que el indulto produzca un efecto superior al derecho, es preciso que produzca también un efecto contrario al derecho dando facultad de sacar consigo las cosas prohibidas.

Luego parece que se debe admitir esto, porque si no, el indulto sería demasiado ridículo, ya que, en otro sentido, lo único que parece dar es sólo cierta mayor seguridad o recomendación.

Además, esa amplitud de sentido entra en el sentido propio de las palabras *con sus cosas* o *con las cosas que lleva consigo,* las cuales equivalen a palabras universales o distributivas.

Finalmente, toda la ampliación parece ir en contra del que concede el indulto.

Pero en contra de esto está que en ese indulto no se pone esa concesión específica ni una cláusula derogatoria de la ley que prohibe sacar algunas cosas del reino, como se supone en la tesis; y por otra parte, ni la expresión indeterminada ni tampoco la distributiva abarcan las cosas particulares que son contrarias al derecho: esto, tanto por el principio jurídico de que en las expresiones generales no entran las cosas

ctus priuilegij in tali euentu multũ pendet ex illa quæstione suprà tractata, an priuilegium deroget iuri cõmuni, quando non addit clausulã derogatoriã. Nã iuxta opinionem generaliter id negantem, constat, etiã in hoc casu simpliciter dicendum esse, tale priuilegiũ nõ habere effectum substantialiter diuersum ab his, qui licent per ius cõmune, quia ad habendũ illũ oportet aliquid cõcedere cõtra ius, quod sine clausula derogatoria facere nõ potest. Nec erit cõueniẽs, quod tunc indultum imprefectissimã ratione priuilegij retineat. imò vix possit sic nominari, sed recõmendatio, vel saluus conductus: nã hoc sibi debet imputare impetrans, qui maiorẽ declarationẽ nõ procurauit: nã si illã procurauit, & obtinere non potuit, signũ est, Principẽ noluisse plus concedere. At vero iuxta aliã opinionẽ affirmantẽ, priuilegiũ derogare iuri cõmuni, etiã sine speciali clausula, cõtrariũ erit dicendũ in prę sẽti casu, non tñ generaliter, nec sine magna limitatione, & circũspectione verborum priuilegij: oportet enim ex eis cõiectare, an fuerit mens Principis propriũ, & rigorosum priuilegiũ cõcedere, vel solum fauorẽ aliquem, & specialẽ curam circa talem personam ostẽdere, vt nulla vis, aut iniuria illi fiat: nã in priori sensu admittenda est extensio iuxta dictam opinionem, nonverò in posteriori. Neq; erit difficile, ex tenore rescripti, attente cõsiderato initio, progressu, & verbis eius, intentionem scribentis probabiliter saltem coniectare, iuxta regulã mox tradendam de priuilegiorum interpretatione. In dubio tamen in eam partem inclinandum est, vt leges seruentur.

10. *Effectũ per se priuilegij est aliquod morale ius, cõsistẽs in facultate, vel obligatione vel carẽtia obligatiõis, vel capacitate morali aut ablatione inhabilitatis moralis.*

Tandẽ circa hanc partem, seu effectũ priuilegij, vt priuilegiũ est, tractari potest quæstio, an talis effectus verè, & propriè fiat virtute priuilegij, vel tantũ fictione iuris. Sed hanc quæstionẽ in superioribus sufficienter attigimus, tractando de priuilegio *ad instar*, ex Bald. in l. *In vrbe*. ff. de Stat. homin. Et resolutio in sũma est, effectũ p se priuilegij esse aliquod morale ius cõsistẽs in facultate, vel obligatione, vel carentia obligationis, vel capacitate morali, aut ablatione inhabilitatis moralis. Hic autẽ effectus potest spectari secundũ se, & absolutè, & vt sic semper est verus effect⁹ absq; vlla fictione iuris, imò per introductionẽ noui, seu specialis iuris. Hoc patet inductione, quia priuilegiatus, ne excõmunicari, vel suspendi possit, nisi tali, vel tali modo, aut à tali iudice, licet aliter censuretur, re vera nõ manet ligatus verè, & ꝓpriè, sine vlla iuris fictione, & cõsequẽter per tale priuilegum vere est factus incapax moraliter talis censuræ alio modo latę, sic etiã priuilegiatus ad concedendum carnes in aliquibus diebus quadragesimæ, verè manet ĩmunis à præcepto ieiunij, & sic de alijs. Deniq; sicut dispẽsatio verè tollit impedimentũ, aut obligationẽ, & prescripti o, vel donatio verè confert dominiũ, & lex irritans verè annullat contractũ, ita priuilegiũ suos morales effectus verè, & sine vlla fictione cõfert. Ratio verò est, quia hi effectus morales nõ cõsistunt in aliqua entitate, vel qualitate physica, sed in morali habitudine, vel denominatione proueniẽte ex volũtate superioris, aut dñi sufficienter declarata, & tunc vere, & sine fictione fiunt, quãdo illa volũtas est efficax ad fũdandos respectus morales, in quibus dominia, dignitates, & alia multa humana iura consistunt, sed priuilegiũ continet hanc Principis voluntatem; ergo.

11. *De effectu priuilegij cõparato cũ aliquo effectu naturali, & physico.*

Solet tñ aliquando effectus priuilegij cõparari cũ aliquo effectu naturali, & physico, & respectu illius dicitur interdũ fieri fictione iuris, & nõ verè, quæ cõparatio non in õnibus effectibus priuilegiorũ habet locũ, & vbi facta fuerit, sano modo intelligẽda est loquutio, iuxta prędicta, v.g. priuilegiũ legitimationis dicit facere filiũ legitimũ fictione iuris, quia re vera nõ confert, nec conferre potest originem ex legitimo matrimonio, quia pẽdet ex actu prętérito, qui nõ est in potestate legislatoris. Et licẽt dicatur interdũ retrotrahi, id est fictione iuris, nõ vere, nihilomin⁹ cõsiderãdo in filio legitimo nõ originis modũ, sed capacitatẽ quandã moralẽ ad plures effectus morales, ciuiles, aut canonicos, quã habet, nisi ob aliã causam illa priuetur, illa capacitas verè, & manifestè cõfertur filio illegitimo p legitimationẽ, vt ex dicti spatet. Vnde, si denominatio legitimi nõ sumeret ex origine, sed ex ista capacitate, verè, & nõ fictè diceret legitimat⁹, fact⁹ legitim⁹. Vel è cõuerso si in filio legitimo cõsideret, nõ mod⁹ originis, sed capacitas

A 12 conveniens / *inconveniens*
A 13 imprefectissimam / *imperfectissimam*
C 6 (palabra confusa) / *erit*
A 10 concedendum / *comedendum*
D 13 legitimo / *illegitimo*
D 14 capacitas / *incapacitas*

contrarias al derecho ni las que verisímilmente el príncipe no concedería en particular, como porque la derogación de las leyes, en cuanto sea posible, se debe evitar.

Por consiguiente, esa amplitud de interpretación, ni es conforme al sentido propio de las palabras tal como deben entenderse según el derecho, ni va sólo en contra del príncipe sino en contra del bien común del estado, al cual le interesa que tales cosas no se saquen del reino.

9. Por eso, la solución de esa duda y el efecto del privilegio en tales circunstancias depende mucho del problema que se ha tratado antes de si, cuando el privilegio no añade una cláusula derogatoria, deroga el derecho común.

Según la opinión que lo niega en general, consta que aun en ese caso hay que decir sencillamente que tal privilegio no tiene un efecto sustancialmente distinto de los del derecho común, porque, para tener ese efecto, es preciso conceder algo contrario al derecho, cosa que no puede hacer sin cláusula derogatoria.

Y no importará que entonces el indulto conserve la noción de privilegio en un sentido imperfectísimo, más aún, que apenas pueda llamarse así sino recomendación o salvoconducto: échese de ello la culpa el que lo pidió por no haber procurado una mayor explicación, puesto que si la procuró y no pudo conseguirla, es señal de que el príncipe no quiso conceder más.

En cambio, según la otra opinión que afirma que el privilegio deroga el derecho común aun sin cláusula especial, en el caso presente habrá que decir lo contrario, aunque no en general ni sin grandes acotaciones y examen de las palabras del privilegio. En efecto, es preciso conjeturar por éstas si la intención del príncipe fue conceder un verdadero y riguroso privilegio o sólo un favor y mostrar un cuidado especial acerca de tal persona para que no se le haga ninguna violencia o injusticia: en el primer caso hay que admitir la ampliación del sentido conforme a la dicha opinión, pero no en el segundo.

Ni resultará difícil por el tenor del rescripto —examinando bien su comienzo, su continuación y sus palabras— conjeturar, al menos con probabilidad, la intención del que lo escribió, según la regla que pronto se dará sobre la interpretación de los privilegios. Con todo, en caso de duda, hay que inclinarse a que se observen las leyes.

10. EL EFECTO SUSTANCIAL DEL PRIVILEGIO ES UN DERECHO MORAL CONSISTENTE EN UNA FACULTAD, O EN UNA OBLIGACIÓN O CARENCIA DE OBLIGACIÓN, O EN UNA CAPACIDAD MORAL, O EN LA SUPRESIÓN DE UNA INHABILIDAD MORAL.—Finalmente, acerca de esta parte, o sea, del efecto del privilegio en cuanto privilegio, puede discutirse el problema de si tal efecto se produce —en realidad y propiamente— en virtud del privilegio o sólo por ficción del derecho. Pero este problema lo hemos tocado antes suficientemente al tratar del privilegio *a imitación de otro* siguiendo a BALDO.

La solución es —en resumen— que el efecto sustancial del privilegio es un derecho moral consistente en una facultad, o en una obligación o carencia de obligación, o en una capacidad moral, o en la supresión de una inhabilidad moral. Y este efecto se puede considerar en sí mismo y absolutamente, y en cuanto que —como tal— siempre es un efecto real sin ficción alguna del derecho, más aún, la introducción de un derecho nuevo y especial.

Esto se ve por inducción. El que ha obtenido el privilegio de no poder ser excomulgado o suspendido si no es de tal o cual modo o por tal juez, aunque se le imponga la censura de otra manera en realidad no queda ligado, y esto de verdad y propiamente sin ninguna ficción del derecho, y consiguientemente por tal privilegio se le ha hecho en realidad incapaz de tal censura si se da de otra manera. Asimismo, el que ha obtenido el privilegio de comer carne algunos días de la semana, queda libre del precepto del ayuno; y así en otros casos.

Por último, así como la dispensa quita en realidad el impedimento o la obligación, y la prescripción o la donación dan en realidad la propiedad, y la ley invalidante anula en realidad el contrato, así el privilegio produce sus efectos morales en realidad y sin ficción alguna.

La razón que estos efecto morales no consisten en una entidad o cualidad física, sino en una relación o denominación moral proveniente de la voluntad del superior o dueño suficientemente manifestada, y tales efectos se producen en realidad y sin ficción cuando esa voluntad es eficaz para fundamentar las relaciones morales en que consisten la propiedad, las dignidades y otros muchos derechos humanos; ahora bien, el privilegio contienen esa voluntad del príncipe.

11. EL EFECTO DEL PRIVILEGIO EN COMPARACIÓN CON LOS EFECTOS NATURALES Y FÍSICOS.—Sin embargo, a veces suelen compararse los efectos del privilegio con los efectos naturales y físicos, y respecto de ellos se dice a veces que se producen por ficción del derecho y no en realidad.

Esta comparación no es aplicable a todos los efectos del privilegio, y cuando se hace la comparación, la expresión —según lo dicho anteriormente— se ha de entender bien.

Por ejemplo, del privilegio de la legitimación se dice que hace legítimo al hijo por ficción del derecho, porque en realidad no da ni puede dar el origen de matrimonio legítimo, ya que éste depende de un acto pasado que no está en manos del legislador. Y aunque a veces se diga que tiene efecto retroactivo, eso es por ficción del derecho, no en realidad.

Con todo, si en el hijo legítimo se considera, no el modo de su origen sino la capacidad moral que —si por otra causa no se le priva de

pacitas moralis ad multa, quã habet, nõ ex se sed ex institutione humana p leges, vel canones, & legitimatio solũ significet ablationem huius incapacitatis sic verè, & sine fictione fit per priuilegiũ, sicut vere aufertur irregularitas per dispensationem, & ita dici potest p illã fieri aliquis verè regularis. Et ita sũt intelligẽdæ similes loquutiones in priuilegio nobilitatis, aut vrbanitatis & similibus,

12. *Dubiũ incidens.* De quibus solet vlterius inquiri, an effectus factus per priuilegiũ æquiparetur, seu sit æqualis naturali, tã in re, quã in absoluta appellatione, quod tractat Bart. in l. *Si is, qui pro ẽptore.* ff. de Vsucap. ferè per totam præsertim à n. 33. vsq; ad 36. 43. & sequent. & in l. *Omnes populi.* ff. de Iustit. & iur. num. 62. & Bald. in l. 4. C. Ad Vellean. Non potest autẽ quæri, an æquiparetur in naturali effectu (vt sic dicã) id est, in origine ipsa, v.g. ex coniugatis, vel ex nobilibus, vel ex ciuibus antiquis &c. nam hoc modo constat, non posse habere æqualitatẽ, cũ nunquã fictio ęquetur veritati. Solum ergo potest esse quęstio quoad effectus morales, seu (quod idem est) in morali capacitate, an ęqualiter sit restituta, vel collata. Et in hoc videtur mihi, non posse generalem regulam assignari de facto, sed de possibili tantũ. Nam priuilegũ sine dubio potest ad totũ extendi, quia totũ est morale, pẽdetq; ex iure, quod potest quoad oẽs suos effectus per priuilegiũ immutari. De facto verò interdum priuilegium integrè restituet omnia, interdũ verò minimè iuxta tenorem priuilegij, & iurium dispositionem, vt legitimatio facta virtute iuris canonici per subsequens matrimonium omnia restituit, quæ haberet proles à principio nata ex legitimo matrimonio, quod fortasse non faciunt aliæ legitimationes, verba ergo priuilegiorum attendenda sunt, & vsus.

Barth. *Bald.*

13. *De æquiparatione in alicuius nomnis appellatione, vel comprehẽsione sub illius absoluta significatione.* In alio vero sensu solet illa quæstio moueri quoad æquiparationẽ in alicui' nominis appellatione, vel cõprehensione sub illius absoluta significatione, vt an nomine filij legitimi veniat legitimatus, vel nomine ciuis, nobilis, aut Doctoris, veniant qui solũ ex priuilegio tales sunt. Sed huius interrogationis materia amplissima est. De qua videri potest Glossa in cap. *Susceptum*, de Rescrip. in 6. verb. *Non morte*, & ibi Doctores, & videri potest Glossa. in l. 3. §. *Hæc verba.* verb. *Hæredis*, ff. de Negot. gest. & ibi Doctores & Barth. suprà, & Bald. lib. 5. cons. 139. & Geminian. cons. 66. & supra tacta est, lib. 6. c. 2. nec accuratior de illa re disputatio ad nos spectat, ideoq; duo tantũ, vel tria circa illam aduertam. Primum est, quando priuilegiũ datur ad tollendum defectum, vel incapacitatem aliquam, aut inhabilitatẽ, & in eo adduntur verba significantia plenã restitutionem, & reductionẽ ad statum habilẽ, retrotrahẽdo priuilegiũ vsq; ad radicẽ defectus (vt sic dicã) tũc ęquiparari priuilegiatũ etiã quoad nominis appellationẽ, cũ vero exẽplari. Ita vt quoad oẽs morales effectus iuridicos, seu qui iuris adminiculo fiunt, sub tali nomine, vel appellatione cõprehendatur. Exemplũ potest esse in filio legitimato per subsequẽs matrimonium virtute iuris canonici, nam venit appellatione filiorum legitimorum, vt est cõmuniter receptũ, idẽ ergo erit in omni simili priuilegio, etiã si alio modo, vel alio titulo, ac verbis cõcedatur. Nã ratio semper est eadẽ, nimirũ, quod illa appellatio vt sic spectata non sumitur à naturali proprietate, sed ex iuris efficacia, quæ per priuilegiũ impeditur, & cõtraria appellatio sufficienter tribuitur, quantũ ad õnes illos effectus necessaria est, Alias volũtas Principis nõ esset efficax ad tale priuilegiũ cocedendum, cuius contrariũ supponitur in ipso priuilegio, & supra probatũ est ex natura talium effectuũ. Vnde colligitur, vbi priuilegium non est tam amplũ & expressè concessum, non sequi talẽ æquiparationem absolutè, & simpliciter ex vi illius, sed solum quoad effectus, propter quos tale priuilegium conceditur.

Glossa. *Barth.* *Bald.* *Geminian.*

14. *Cauẽdũ ne extensio fiat in præiudiciũ tertij aut in derogationẽ alicuius statuti.* Circa hoc tã est secundo obseruandũ maximè cauendũ esse, ne extensio aliqua fiat in præiudiciũ tertij, aut in derogationẽ alicuius statuti, specificè postulãtis talẽ, vel talẽ cõditionẽ naturalẽ, vt esse legitimũ, non esse ex infecta origine vel habere originariã nobilitatem, vel similes. Nam priuilegium non derogat his statutis, nec præiudicat iuri tertij, nisi expressè illa reuocet, vel declaret vt talis persona reputet' talis, vel talis, vel vt sub tali appellatione veniat in ordine ad tales effect', nõ obstãte quocũq; statuto, vel iure in contrarium existente.

D margen *nomnis / nominis*

ella— tiene para distintos efectos morales civiles o canónicos, esa capacidad —como se ve por lo dicho— en realidad y manifiestamente sí se le da al hijo ilegítimo mediante la legitimación.

Por eso, si la denominación de legítimo no se tomara del origen sino de esa capacidad, se diría que el legitimado se había hecho legítimo en realidad y no por ficción; o al revés, si en el hijo ilegítimo se considera no el modo de origen sino la incapacidad moral que para muchas cosas tiene no de suyo sino por institucin humana mediante leyes o cánones, y la legitimación sólo significa la supresión de esa incapacidad, el privilegio la produce en realidad y sin ficción, de la misma manera que por la dispensa se quita de hecho la irregularidad y así se puede decir que por ella uno se hace realmente regular.

Este es también el sentido en que se deben entender semejantes expresiones tratándose del privilegio de nobleza o de ciudadanía y de otros.

12. PROBLEMA INCIDENTAL.—Acerca de esto suele preguntarse también si el efecto producido por el privilegio se equipara o es igual a los efectos naturales, y eso tanto en la realidad como en su denominación absoluta. Este problema lo tratan BÁRTOLO a propósito del DIGESTO y BALDO a propósito del CÓDIGO.

Ahora bien, no puede preguntarse si se equiparan en el —digámoslo así— efecto natural, es decir, en el origen mismo v. g. de un verdadero matrimonio, de nobles o de ciudadanos antiguos, etc., pues en este sentido es cosa clara que no pueden ser iguales, dado que la ficción nunca es igual a la realidad. Luego el problema sólo puede plantearse con relación a los efectos morales o —lo que es lo mismo— con relación a la capacidad moral, es decir, si esa capacidad se restituye o se da igualmente.

En cuanto a esto, a mí me parece que no puede señalarse una regla general en el terreno de los hechos sino sólo en el de la posibilidad. En efecto, el privilegio puede, sin duda, alcanzar a todo, porque el todo es moral y depende del derecho, el cual puede ser cambiado por el privilegio en cuanto a todos sus efectos. Pero de hecho el privilegio unas veces lo restablecerá todo íntegramente y otras veces no según el tenor del privilegio y la disposición de las leyes. Por ejemplo, la legitimación hecha en virtud del derecho canónico por el matrimonio posterior, restablece todo lo que tendría la prole si hubiese nacido de matrimonio legítimo, cosa que tal vez no hagan otras legitimaciones; por consiguiente, hay que atender a las palabras de los privilegios y a su uso.

13. EQUIPARACIÓN EN EL NOMBRE O EN EL SENTIDO ABSOLUTO DE TAL NOMBRE.—En otro sentido suele suscitarse ese problema en cuanto a la equiparación en el nombre o en el sentido absoluto de tal nombre, por ejemplo, si en el término *hijo legítimo* entra también el legitimado, o si en los términos *ciudadano, noble* o *doctor* entran también los que lo son sólo por privilegio.

Pero la materia de esta pregunta es amplísima: sobre ella pueden verse las GLOSAS DEL LIBRO 6.° y DEL DIGESTO y los doctores en sus comentarios, y también BÁRTOLO, BALDO y GEMINIANO; ni nos toca a nosotros tratar de ella con más detalle, y por eso únicamente advertiré sobre ella dos o tres cosas.

La primera es que, cuando el privilegio se da para suprimir un defecto o incapacidad o inhabilidad, y en él se añaden palabras que significan una completa restitución y vuelta a la situación de habilidad haciendo llegar el privilegio hasta la —llamémosla así— raíz del efecto, entonces el privilegiado se equipara —incluso en el nombre— al verdadero modelo, de forma que entra en tal nombre o denominación en cuanto a todos los efectos morales jurídicos o que se producen por obra del derecho.

Un ejemplo de ello puede ser el del hijo legitimado por el matrimonio posterior en virtud del derecho canónico: entra en el nombre del hijo legítimo en su uso corriente. Luego lo mismo sucederá con todos los otros privilegios de ese tipo aunque se concedan de otra manera o con otro título y fórmulas, pues la razón siempre es la misma, a saber, que ese apelativo —en sí mismo— no se toma de la naturaleza sino de la eficacia del derecho: el privilegio impide esa eficacia y da el apelativo contrario en el grado suficiente y necesario respecto de todos esos efectos: de no ser así, la voluntad del príncipe no sería eficaz para conceder tal privilegio, en contra de lo que se supone en el mismo privilegio y de lo que se ha probado antes por la naturaleza de tales efectos.

De esto se deduce que cuando el privilegio no es tan amplio ni se ha concedido de una manera tan expresa, en virtud de él no se sigue tal equiparación de una manera absoluta y sencilla, sino sólo en cuanto a los efectos por razón de los cuales se concede tal privilegio.

14. SE DEBE CUIDAR DE QUE LA AMPLIACIÓN NO SE HAGA CON PERJUICIO DE UN TERCERO NI DEROGANDO ESTATUTO ALGUNO.—Sin embargo, acerca de esto hay que observar —en segundo lugar— que se debe cuidar ante todo de que la ampliación no se haga con perjuicio de un tercero ni derogando estatuto alguno que pida determinadamente tal o cual condición natural, por ejemplo, ser legítimo, ser de sangre limpia o tener nobleza originaria, u otras así.

En efecto, el privilegio no deroga esos estatutos ni perjudica al derecho de un tercero si expresamente no los revoca o declara que tal persona sea tenida por tal o que entre en tal término en orden a tales efectos no obstante

Barth. Nota.

te. Hoc enim aperte colligitur ex communi doctrina, quam Barth. suprà latè tradit,& in superioribus sępe inculcata est. Vltimo obseruandũ est propter exẽpla suprà adducta, hoc procedere tantũ quando proprietas, vel conditio personę, à qua nomẽ est sumptũ, est naturalis, vel pendens ex aliqua cõditione, quã lex humana, vel voluntas Principis non potest supplere, vt est naturalis origo, &c. secus vero est, quando sumitur denominatio ab effectu, quẽ verè, & propriè potest lex humana efficere: nam tunc licèt per priuilegium conferatur aliter, quã fieri soleat ordinario modo, tunc priuilegiũ confert omnimodã ęquiparationẽ sub eodẽ nomine. Sic enim Doctor fact' à Papa, vel Rege per priuilegiũ, seu rescriptũ, tam verè est Doctor, & venit sub illa appellatione, sicut creat' via ordinaria quia effectus est idem in facto esse (vt sic dicã) solũq; differt in modo, quia à principe fit sine solemnitate iure ordinario requisita, quam ipse potest supplere, & sine illa eundem effectum efficere.

CAPVT XXIII.

Quem effectum possit habere priuilegium vt lex est.

1. CIrca hunc priuilegij effectũ, vnum possumus ex supra dictis supponere, & duo alia inquirere, & explicare. Supponimus itaque priuilegium vt habet rationem legis obligare alios, ad quos id potest pertinere, vt priuilegiario suũ seruent priuilegiũ: nam sine hac obligatione inefficax esset, & inutilis priuilegij cõcessio. Ideoq; fere in omnibus indultis priuilegiorũ solet hoc præceptũ imponi omnibus iudicibus, vel alijs quibus incũbere potest obseruantia priuilegij. Et quãuis non ita expresse poneretur, ex natura rei sequitur hæc obligatio, supposita validitate priuilegij, quia confert ius priuilegiario, ratio autẽ iustitię postulat, vt vnicuiq; ius suũ seruet.

2. *An gaudeat aliquis priuilegio suo contra pariter priuilegiatũ.*

Dubitari autẽ potest primo, an hæc obligatio etiam cadat in alium pariter priuilegiatũ, quod alias quæri solet, an gaudeat aliquis priuilegio suo cõtra pariter priuilegiatum: hæc enim duo vel in idem coincidunt, vel se necessario cõsequuntur, nã si priuilegiũ valet contra pariter priuilegiatũ, obligat illũ ad seruandum alteri ius suum; si autẽ nõ valet contra illum, illũ nõ obligabit. Vt ergo vtrũq; breuiter resoluamus, aduertim', duobus modis posse duos dici pariter priuilegiatos, vno modo propter solam similitudinem, & æqualitatẽ priuilegiorũ, vt si religio Minorũ dicatur ęquè priuilegiata religioni Prędicatorum, & è cõuerso: vel duo nobiles quoad ĩmunitates, quæ illis ratione nobilitatis concedũtur, & sic de alijs. Alio modo dici possunt aliqui pariter priuilegiati respectiuè, & cũ oppositione mutua in ordine ad vsum eiusdẽ priuilegij, vt si vnus habet priuilegiũ ad exigendũ, & alius ad non soluendũ, vel si vnus habet priuilegiũ, vt propter delictũ incarcerari, aut torqueri nõ possit, & alius habet, vt quilibet cõtra se delinquẽs incarcereur, & torqueatur. Et hęc posterior est propria & p se cõparatio pariter priuilegiatorũ.

Nota ad re solutionem.

3. *Conclusio affirmatiua*

Dico ergo primo. Æquiparatio in priuilegijs propter solam similitudinẽ, aut æqualitem, non obstat, quominus, & priuilegiatus vti possit suo priuilegio cõtra pariter priuilegiatũ, & hic teneatur illud seruare. Ita sumitur ex l. vlt. ff. Ex quib' caus. maior. &c. vt ibi notãt Bart. & Bald. Itẽ Panorm. Felin & alij, quos refert: & sequitur Couar. in Regu. Possessor. 2. p. §. 2. nu. 4. Et exemplis declaratur. Nam licèt duæ religiones æquales sint in priuilegio v.g. non soluendi decimas, nihilominus vna etiam cõtra aliam illo gaudebit, quia nõ tenebitur illas ei soluere, & è contrario hæc tenebitur ab illa non exigere decimas, etiam si cõtra alios habeat ius decimarum. Et similiter licèt æquè gaudeant priuilegio, vt professus in tali religione nõ possit trãsire ad aliam, mutuo gaudẽt priuilegio contra se inuicem, & similiter tenẽtur sibi mutuo illud seruare. Item licet duo nobiles æquę gaudeant priuilegio, ne propter debita incarcerẽtur, vnus contra alium illo vtetur, quia licèt vnus alteri sit debitor, non poterit incarcerari, nec ille, qui est creditor posset iustè id postulare, sed tenetur alteri priuilegium seruare. Sic etiam clericus obligatur seruare priuilegium Canonis respectu Clerici pariter priuilegiati. Et alia exempla sumi possunt ex citatis auctoribus, & ex Roderico, primo tom. quæstion. 9. artic. 12. Ratio vero est

Barth. Bald. Panorm. Felin. Couar.

Roder.

cualquier estatuto o ley que haya en contra: esto se deduce manifiestamente de la doctrina común que BÁRTOLO —antes citado— enseña con amplitud y que tantas veces se ha inculcado anteriormente.

Por último, hay que observar que —por razón de los ejemplos que antes se han aducido— esto vale solamente para cuando la propiedad o la manera de ser de la persona de la que se ha tomado el nombre es natural o depende de una condición que la ley humana o voluntad del príncipe no puede suplir, por ejemplo, el origen natural, etc. Otra cosa es cuando la denominación se toma de un efecto que la ley humana puede producir en realidad y propiamente, pues entonces, aunque el privilegio la dé de distinta manera de como suela hacerse ordinariamente, la da haciendo una equiparación completa bajo el mismo nombre: así, uno que haya sido hecho doctor por el Papa o por el rey por privilegio o rescripto, tan de verdad es doctor y entra en este nombre como el creado por vía ordinaria, porque el efecto es el mismo —digámoslo así— de hecho, y sólo se diferencia en el modo, dado que el príncipe la produce sin la solemnidad requerida por el derecho ordinario, solemnidad que él puede suplir y producir el efecto sin ella.

CAPITULO XXIII

EFECTO QUE PUEDE TENER EL PRIVILEGIO EN CUANTO LEY

1. Acerca de este efecto del privilegio, de las cosas antes dichas una la podemos dar por supuesta y otras dos investigarlas y explicarlas.

Damos por supuesto que el privilegio, en cuanto que es ley, obliga a los otros, a quienes pueda interesar, a respetar al privilegiado su privilegio: sin esta obligación la concesión del privilegio resultaría ineficaz e inútil.

Por eso, casi en todos los indultos de privilegios suele imponerse este precepto a todos los jueces o a los otros a quienes puede incumbir la observancia del privilegio. Y aunque no se pusiera tan expresamente, esta obligación —supuesta la validez del privilegio— se sigue de la misma naturaleza de la cosa, porque el privilegio da al privilegiado un derecho, y la justicia pide que a cada uno se le respete su derecho.

2. ¿DISFRUTA UNO DE SU PRIVILEGIO EN CONTRA DE OTRO QUE TENGA UN PRIVILEGIO IGUAL?—ADVERTENCIAS PARA LA SOLUCIÓN.— Pero puede dudarse —en primer lugar— si esa obligación afecta también a otro que tenga un privilegio igual, o —de otra forma— si uno disfruta de su privilegio en contra de otro que tenga un privilegio igual: estas dos cosas, o son una misma o se siguen necesariamente la una de la otra, pues si el privilegio es válido en contra de quien tiene un privilegio igual, obliga a éste a respetarle al otro su derecho, y si no es válido en contra de él, no le obligará.

Pues bien, para solucionar brevemente ambas cosas, observamos que dos son los sentidos en que se puede decir que dos tienen un privilegio igual.

Uno, por sola la semejanza e igualdad de los privilegios, por ejemplo, si se dice que la religión de los Menores tiene privilegios iguales a los de la religión de los Predicadores, y al revés; o que dos nobles tienen privilegios iguales en lo que toca a las inmunidades que se les conceden por razón de su nobleza; y así en otros casos.

El otro sentido en que puede decirse que dos tienen un privilegio igual es en relación con el otro y con oposición mutua en orden al uso del mismo privilegio, por ejemplo, si el uno tiene privilegio para cobrar y el otro para no pagar, o si el uno tiene el privilegio de que no pueda ser encarcelado o atormentado por un delito, y el otro lo tiene para que cualquiera que falte contra él sea encarcelado y atormentado. Esto es de suyo y propiamente lo que se llama tener un privilegio igual.

3. TESIS AFIRMATIVA.—SIENDO LA SEMEJANZA EN LOS PRIVILEGIOS UNA COSA MUY ACCIDENTAL PARA EL USO DEL PRIVILEGIO, EL UNO NO PUEDE IMPEDIR EL USO DEL OTRO.—Digo, pues —en primer lugar—, que la equiparación en los privilegios por sola la semejanza o igualdad no impide que el privilegiado pueda hacer uso de su privilegio en contra de quien tiene un privilegio igual, y que éste esté obligado a respetarlo. Así se dice en el DIGESTO, según lo observan BÁRTOLO y BALDO; y lo mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO y otros los cuales cita y sigue COVARRUBIAS.

Vamos a explicarlo con ejemplos. Aunque dos religiones sean iguales en el privilegio de v.g. no no pagar los diezmos, sin embargo, la una disfrutará de él incluso en contra de la otra: aquella no estará obligada a pagárselos, y a su vez ésta estará obligada a no cobrárselos aunque en contra de otros tenga derecho de diezmos.

Igualmente, aunque gocen por igual del privilegio de que quien ha profesado en tal religión no pueda pasar a otra, disfrutan del privilegio mutuamente la una en contra de la otra, e igualmente están obligadas a respetárselo mutuamente.

Asimismo, aunque dos nobles gocen por igual del privilegio de no ser encarcelados por deudas, el uno hará uso de él en contra del otro, pues aunque el uno sea deudor del otro, no podrá ser encarcelado, ni el que es acreedor podrá exigir esto justamente, sino que está obligado a respetarle el privilegio al otro.

Así también un clérigo está obligado a respetar el privilegio del canon de otro que tiene el mismo privilegio.

Otros ejemplos pueden tomarse también de

Barth. Nota.

te. Hoc enim aperte colligitur ex communi doctrina, quam Barth. suprà latè tradit,& in superioribus sępe inculcata est. Vltimo obseruandũ est propter exẽpla suprà adducta, hoc procedere tantũ quando proprietas, vel conditio personę, à qua nomẽ est sumptũ, est naturalis, vel pendens ex aliqua cõditione, quã lex humana, vel voluntas Principis non potest supplere, vt est naturalis origo, &c. secus vero est, quando sumitur denominatio ab effectu, quẽ verè, & propriè potest lex humana efficere: nam tunc licèt per priuilegium conferatur aliter, quã fieri soleat ordinario modo, tunc priuilegiũ confert omnimodã ęquiparationẽ sub eodẽ nomine. Sic enim Doctor fact' à Papa, vel Rege per priuilegiũ, seu rescriptũ, tam verè est Doctor, & venit sub illa appellatione, sicut creat' via ordinaria quia effectus est idem in facto esse (vt sic dicã) solũq; differt in modo, quia à principe fit sine solemnitate iure ordinario requisita, quam ipse potest supplere, & sine illa eundem effectum efficere.

CAPVT XXIII.

Quem effectum possit habere priuilegium vt lex est.

1. CIrca hunc priuilegij effectũ, vnum possumus ex supra dictis supponere, & duo alia inquirere, & explicare. Supponimus itaque priuilegium vt habet rationem legis obligare alios, ad quos id potest pertinere, vt priuilegiario suũ seruent priuilegiũ: nam sine hac obligatione inefficax esset, & inutilis priuilegij cõcessio. Ideoq; fere in omnibus indultis priuilegiorũ solet hoc præceptũ imponi omnibus iudicibus, vel alijs quibus incũbere potest obseruantia priuilegij. Et quãuis non ita expresse poneretur, ex natura rei sequitur hæc obligatio, supposita validitate priuilegij, quia confert ius priuilegiario, ratio autẽ iustitię postulat, vt vnicuiq; ius suũ seruet.

2. *An gaudeat aliquis priuilegio suo contra pariter priuilegiatũ.*

Dubitari autẽ potest primo, an hæc obligatio etiam cadat in alium pariter priuilegiatũ, quod alias quæri solet, an gaudeat aliquis priuilegio suo cõtra pariter priuilegiatum: hæc enim duo vel in idem coincidunt, vel se necessario cõsequuntur, nã si priuilegiũ valet contra pariter priuilegiatũ, obligat illũ ad seruandum alteri ius suum; si autẽ nõ valet contra illum, illũ nõ obligabit. Vt ergo vtrũq; breuiter resoluamus, aduertim', duobus modis posse duos dici pariter priuilegiatos, vno modo propter solam similitudinem, & æqualitatẽ priuilegiorũ, vt si religio Minorũ dicatur ęquè priuilegiata religioni Prędicatorum, & è cõuerso: vel duo nobiles quoad ĩmunitates, quæ illis ratione nobilitatis concedũtur, & sic de alijs. Alio modo dici possunt aliqui pariter priuilegiati respectiuè, & cũ oppositione mutua in ordine ad vsum eiusdẽ priuilegij, vt si vnus habet priuilegiũ ad exigendũ, & alius ad non soluendũ, vel si vnus habet priuilegiũ, vt propter delictũ incarcerari, aut torqueri nõ possit, & alius habet, vt quilibet cõtra se delinquẽs incarcereur, & torqueatur. Et hęc posterior est propria & p se cõparatio pariter priuilegiatorũ.

Nota ad re solutionem.

3. *Conclusio affirmatiua*

Dico ergo primo. Æquiparatio in priuilegijs propter solam similitudinẽ, aut æqualitem, non obstat, quominus, & priuilegiatus vti possit suo priuilegio cõtra pariter priuilegiatũ, & hic teneatur illud seruare. Ita sumitur ex l. vlt. ff. Ex quib' caus. maior. &c. vt ibi notãt Bart. & Bald. Itẽ Panorm. Felin & alij, quos refert: & sequitur Couar. in Regu. Possessor. 2. p. §. 2. nu. 4. Et exemplis declaratur. Nam licèt duæ religiones æquales sint in priuilegio v.g. non soluendi decimas, nihilominus vna etiam cõtra aliam illo gaudebit, quia nõ tenebitur illas ei soluere, & è contrario hæc tenebitur ab illa non exigere decimas, etiam si cõtra alios habeat ius decimarum. Et similiter licèt æquè gaudeant priuilegio, vt professus in tali religione nõ possit trãsire ad aliam, mutuo gaudẽt priuilegio contra se inuicem, & similiter tenẽtur sibi mutuo illud seruare. Item licet duo nobiles æquę gaudeant priuilegio, ne propter debita incarcerẽtur, vnus contra alium illo vtetur, quia licèt vnus alteri sit debitor, non poterit incarcerari, nec ille, qui est creditor posset iustè id postulare, sed tenetur alteri priuilegium seruare. Sic etiam clericus obligatur seruare priuilegium Canonis respectu Clerici pariter priuilegiati. Et alia exempla sumi possunt ex citatis auctoribus, & ex Roderico, primo tom. quæstion. 9. artic. 12. Ratio vero est

Barth. Bald. Panorm. Felin. Couar.

Roder.

cualquier estatuto o ley que haya en contra: esto se deduce manifiestamente de la doctrina común que BÁRTOLO —antes citado— enseña con amplitud y que tantas veces se ha inculcado anteriormente.

Por último, hay que observar que —por razón de los ejemplos que antes se han aducido— esto vale solamente para cuando la propiedad o la manera de ser de la persona de la que se ha tomado el nombre es natural o depende de una condición que la ley humana o voluntad del príncipe no puede suplir, por ejemplo, el origen natural, etc. Otra cosa es cuando la denominación se toma de un efecto que la ley humana puede producir en realidad y propiamente, pues entonces, aunque el privilegio la dé de distinta manera de como suela hacerse ordinariamente, la da haciendo una equiparación completa bajo el mismo nombre: así, uno que haya sido hecho doctor por el Papa o por el rey por privilegio o rescripto, tan de verdad es doctor y entra en este nombre como el creado por vía ordinaria, porque el efecto es el mismo —digámoslo así— de hecho, y sólo se diferencia en el modo, dado que el príncipe la produce sin la solemnidad requerida por el derecho ordinario, solemnidad que él puede suplir y producir el efecto sin ella.

CAPITULO XXIII

EFECTO QUE PUEDE TENER EL PRIVILEGIO EN CUANTO LEY

1. Acerca de este efecto del privilegio, de las cosas antes dichas una la podemos dar por supuesta y otras dos investigarlas y explicarlas.

Damos por supuesto que el privilegio, en cuanto que es ley, obliga a los otros, a quienes pueda interesar, a respetar al privilegiado su privilegio: sin esta obligación la concesión del privilegio resultaría ineficaz e inútil.

Por eso, casi en todos los indultos de privilegios suele imponerse este precepto a todos los jueces o a los otros a quienes puede incumbir la observancia del privilegio. Y aunque no se pusiera tan expresamente, esta obligación —supuesta la validez del privilegio— se sigue de la misma naturaleza de la cosa, porque el privilegio da al privilegiado un derecho, y la justicia pide que a cada uno se le respete su derecho.

2. ¿DISFRUTA UNO DE SU PRIVILEGIO EN CONTRA DE OTRO QUE TENGA UN PRIVILEGIO IGUAL?—ADVERTENCIAS PARA LA SOLUCIÓN.— Pero puede dudarse —en primer lugar— si esa obligación afecta también a otro que tenga un privilegio igual, o —de otra forma— si uno disfruta de su privilegio en contra de otro que tenga un privilegio igual: estas dos cosas, o son una misma o se siguen necesariamente la una de la otra, pues si el privilegio es válido en contra de quien tiene un privilegio igual, obliga a éste a respetarle al otro su derecho, y si no es válido en contra de él, no le obligará.

Pues bien, para solucionar brevemente ambas cosas, observamos que dos son los sentidos en que se puede decir que dos tienen un privilegio igual.

Uno, por sola la semejanza e igualdad de los privilegios, por ejemplo, si se dice que la religión de los Menores tiene privilegios iguales a los de la religión de los Predicadores, y al revés; o que dos nobles tienen privilegios iguales en lo que toca a las inmunidades que se les conceden por razón de su nobleza; y así en otros casos.

El otro sentido en que puede decirse que dos tienen un privilegio igual es en relación con el otro y con oposición mutua en orden al uso del mismo privilegio, por ejemplo, si el uno tiene privilegio para cobrar y el otro para no pagar, o si el uno tiene el privilegio de que no pueda ser encarcelado o atormentado por un delito, y el otro lo tiene para que cualquiera que falte contra él sea encarcelado y atormentado. Esto es de suyo y propiamente lo que se llama tener un privilegio igual.

3. TESIS AFIRMATIVA.—SIENDO LA SEMEJANZA EN LOS PRIVILEGIOS UNA COSA MUY ACCIDENTAL PARA EL USO DEL PRIVILEGIO, EL UNO NO PUEDE IMPEDIR EL USO DEL OTRO.—Digo, pues —en primer lugar—, que la equiparación en los privilegios por sola la semejanza o igualdad no impide que el privilegiado pueda hacer uso de su privilegio en contra de quien tiene un privilegio igual, y que éste esté obligado a respetarlo. Así se dice en el DIGESTO, según lo observan BÁRTOLO y BALDO; y lo mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO y otros los cuales cita y sigue COVARRUBIAS.

Vamos a explicarlo con ejemplos. Aunque dos religiones sean iguales en el privilegio de v.g. no no pagar los diezmos, sin embargo, la una disfrutará de él incluso en contra de la otra: aquella no estará obligada a pagárselos, y a su vez ésta estará obligada a no cobrárselos aunque en contra de otros tenga derecho de diezmos.

Igualmente, aunque gocen por igual del privilegio de que quien ha profesado en tal religión no pueda pasar a otra, disfrutan del privilegio mutuamente la una en contra de la otra, e igualmente están obligadas a respetárselo mutuamente.

Asimismo, aunque dos nobles gocen por igual del privilegio de no ser encarcelados por deudas, el uno hará uso de él en contra del otro, pues aunque el uno sea deudor del otro, no podrá ser encarcelado, ni el que es acreedor podrá exigir esto justamente, sino que está obligado a respetarle el privilegio al otro.

Así también un clérigo está obligado a respetar el privilegio del canon de otro que tiene el mismo privilegio.

Otros ejemplos pueden tomarse también de

est, tum quia illa similitudo in priuilegijs est valde per accidens ad vsum priuilegij, & ideo vnum non potest impedire vsum alterius, etiam circa similē priuilegiatum, sicut æqualitas in potentia videndi non obstat, quominus illam habens posit videre eum, qui similem potentiam habet. Tum etiam quia priuilegium ad propriam immunitatem non extenditur ad non seruandam alteri immunitatem, quia sunt res valde diuersę, & à diuersis non fit illatio: sic ergo priuilegium, ne proprius religiosus ad aliū ordinem transeat, non est ad recipiendum religiosum alterius ordinis æqualis, & sic de alijs. Tum denique quia hic vsus priuilegij non est contra pariter priuilegiatum formaliter, sed tantum materialiter, id est, contra personam habentem simile priuilegium, non tamen quatenus illo vti potest, & ideò tale priuilegium nihil confert advsum alterius priuilegij impediendum.

Cum similitudo in priuilegijs sit valde per accidēs ad vsum priuilegij, ideò vnus nō potest impedire vsum alterius.

4. Ampliatur hæc assertio, vt locum habeat etiā in his, qui gaudent priuilegijs eorum per cōmunicationem propriam seu per concessionem ad instar. Nam is, qui per cōmunicationem priuilegio fruitur, poterit illo vti etiam contra illum, qui prius idem priuilegium habuit & fuit tāquam primum exemplar eius. Ita obseruat Cordub. in Compend. Minor. verb. *Communicatio*, in fine, & cum eo Roder. tom. 1. q. 55. art. 21. Et ratio est clara, quia illa communicatio est noua concessio eiusdem, seu similis priuilegij cum æqualitate (vt supponimus) hæc autem ęqualitas non impedit vsum priuilegij contra alium æqualem, vt ostensum est. Nec etiam obstare potest illa prærogatiua (vt sic dicam) in antiquitate priuilegij, seu in antecessione quoad primam obtentionē eius. Nam per hoc nullū speciale ius acquiritur antiquiori priuilegiario, nec datur exemptio, qua possit non seruare alteri priuilegium illi communicatum; ergo non minus ipse ad hoc obligatur alteri, quam è conuerso alter ipsi obligetur.

Ampliatio cōclusionis prædictæ.

Cordub. Roder.

5. Dico secundo. Quando priuilegiati concurrunt in priuilegijs secundum oppositionem respectiuam, tunc priuilegiatus non gaudet suo priuilegio contra pariter priuilegiatum, & consequēter hic non tenetur alteri priuilegium

Secunda cōclusio.

A suū seruare. In hoc sensu solet hoc pronunciatum exponi, vt patet ex Couarr. suprà, qui dicit, esse commune axioma, & sumitur ex Authent. de Sanctis. Episcop. §. *Sed hæc præsenti*, & ex l. *Verum*. §. vlt. ex l. seq. ff. de Minor. Et declaratur exēplis suprà positis, & similibus. Nam si quis habet priuilegium cogendi debitorem, & debitor habet priuilegium, ne intra tantum tempus cogi possit, non poterit creditor contra talem debitorem suo priuilegio vti, &c. Ratio verò est, quia tunc concurrunt duo priuilegia, quorum vnum alteri resistit, & ideò

B non potest sequi vsus vnius contra aliū, sicut Philosophi dicunt, ad proportionem æqualitatis non sequi actionem. Quanuis autem res intenta per hāc regulam sic expositam vera sit, nihilominus in modo loquendi potest quis non immerito dubitare. Quia tunc re vera non prohibetur quis vti suo priuilegio contra pariter priuilegiatum, sed contra magis priuilegiatum, quia ibi concurrunt duo priuilegia quasi cōtraria, quia tuum v.g. est ad imponēdum mihi onus, & meum ne imponi possit; ergo vt tu nō possis vti priuilegio tuo contra me, ne-

Maior explicatio pro modo loquendi.

C cesse est, vt meum priuilegium speciale deroget tuo generali; ergo respectiuè, & secundum oppositionem ego sum magis priuilegiatus, & non tantum ęqualiter. Et patet à contrario, quia tunc ego vtor meo priuilegio contra te, impediē do ne contra me tuo priuilegio vtaris; ergo vel tunc deficit regula quoad hāc partem, quia iam priuilegiatus gaudet priuilegio suo contra pariter priuilegiatum, & sic à proportione ęqualitatis sequetur actio, vel certè hic non est tātum æqualis, sed superior in priuilegio,

D & consequenter alter non est pariter, sed minus priuilegiatus.

6. At enim, quando de re constat, non est de modo loquendi contendendum, sed verus sensus loquutionis explicandus. Itaque verum quidem est, in huiusmodi euētu concurrere duo priuilegia quasi contraria, vel in suis actibus, vel quasi obiectis contradictionem includentia, vt ex dictis satis constat. Vnde necesse est, vt vnum præualeat contra alterum, vt possit eius actionem impedire, siue illud, quod præualet, dicatur sub ea ratione maius, quatenus alteri

B 12 eorum / *aliorum*

los autores que se han citado y de RODRÍGUEZ.

Y la razón es que —en primer lugar— esa semejanza en los privilegios es muy accidental para el uso del privilegio, y, por tanto, el uno no puede impedir el uso del otro aun tratándose de quien tenga un privilegio igual, de la misma manera que la igualdad en la potencia visiva no impide que el que la tiene pueda ver a quien tiene una potencia igual.

En segundo lugar, el privilegio de la propia inmunidad no alcanza a no respetarle a otro su inmunidad, pues esas son cosas muy distintas, y tratándose de cosas distintas no hay paso lógico de la una a la otra: así, el privilegio de que un religioso propio no pase a otra orden no es para recibir al religioso de otra orden igual, y así en otras cosas.

Finalmente, ese uso del privilegio no va contra otro que tiene un privilegio igual en sentido formal sino sólo en sentido material, es decir, va en contra de una persona que tiene un privilegio igual pero no en cuanto que puede hacer uso de él, y, por tanto, tal privilegio no significa nada en orden a impedir el uso del otro privilegio.

4. AMPLIACIÓN DE LA TESIS ANTERIOR.— Esta tesis es aplicable también a los que disfrutan de los privilegios de otros por una verdadera comunicación o concesión a imitación de ellos. En efecto, el que disfruta de un privilegio por comunicación, podrá hacer uso de él incluso en contra de aquel que tuvo antes el mismo privilegio y que fue como su primer modelo. Así lo observa CÓRDOBA y con él RODRÍGUEZ.

Y la razón es clara: que esa comunicación es una nueva concesión del mismo privilegio o de un privilegio semejante hecha —por hipótesis —con igualdad; ahora bien, esta igualdad —según se ha demostrado— no impide el uso del privilegio en contra del otro igual.

Tampoco puede impedirlo la —digámoslo así— prerrogativa de haber tenido antes el privilegio o de haberse adelantado a obtenerlo, pues con esto el privilegiado más antiguo no adquiere ningún derecho especial ni la exención de respetarle al otro el privilegio que a él se le ha comunicado; luego tan obligado a esto está él respecto del otro como el otro respecto de él.

5. SEGUNDA TESIS.—UNA MAYOR EXPLICACIÓN RELATIVA A LA MANERA HABLAR.—Digo —en segundo lugar— que cuando los privilegiados coinciden en los privilegios con una oposición mutua, entonces el privilegiado no disfruta de su privilegio en contra de quien tenga igual privilegio, y, consiguientemente, éste no está obligado a respetarle al otro su privilegio.

Este es el sentido en que suele interpretarse esa fórmula, como se ve por COVARRUBIAS, el cual dice que ese es un axioma común, y se encuentra también en las AUTÉNTICAS y en el DIGESTO. Y se explica con los ejemplos de antes y con otros parecidos: si uno tiene el privilegio de coaccionar a su deudor, y el deudor tiene el privilegio de no poder ser coaccionado dentro de un determinado tiempo, el acreedor no podrá hacer uso de su privilegio en contra de tal deudor, etc.

La razón es que entonces coinciden dos privilegios de los cuales el uno es opuesto al otro, y, por tanto, no puede hacerse uso del uno en contra del otro, lo mismo que dicen los filósofos que cuando las fuerzas son iguales no hay acción posible.

Pero aunque el contenido de esta regla —así entendida— sea verdad, sin embargo, no sin razón puede dudarse sobre su formulación. En efecto, en ese caso en realidad no se le prohibe a uno hacer uso de su privilegio en contra de otro que tiene un privilegio igual sino un privilegio mayor, pues en ese caso coinciden dos privilegios —como quien dice— contrarios, ya que v.g. el tuyo es para imponerme a mí una carga, y el mío para que no pueda imponérseme; luego para que tú no puedas hacer uso de tu privilegio en contra de mí, es necesario que mi privilegio particular derogue el tuyo general; luego en relación contigo y en cuanto a la oposición, yo tengo un privilegio no igual sino mayor.

La cosa es clara por lo contrario: Entonces yo hago uso de mi privilegio en contra de ti impidiéndote hacer uso de tu privilegio en contra de mí; luego entonces falla la regla en cuanto a esto, pues ya el privilegiado disfruta de su privilegio en contra de quien tiene un privilegio igual —y así, aun siendo las fuerzas iguales, será posible la acción—, o ciertamente en ese caso no es sólo igual, sino superior en el privilegio, y, consiguientemente, el otro no tiene un privilegio igual sino menor.

6. ¿QUÉ HACER SI LOS DOS PRIVILEGIOS SON GENERALES Y NINGUNO DE LOS DOS DEROGA EXPRESAMENTE AL OTRO?—Porque cuando es clara la cosa, no hay que discutir sobre las fórmulas sino explicar el verdadero sentido de la frase. Pues bien, la verdad es que en ese caso —como consta suficientemente por lo dicho— coinciden dos privilegios —como quien dice— contrarios, que incluyen contradicción sea en sus actos sea —como quien dice— en sus objetos. Por eso es preciso que el uno prevalezca contra el otro para poder impedir su acción, ya se diga que el que prevalece —bajo ese aspecto— es

derogat, siue dicatur par, quia non valet ad agendum in aliud, sed tantum ad resistendum. Ex quo etiam sequitur, ad vsum illius regulæ necessarium esse, cõditiones priuilegiorum spectare, vt cõstet, quod priuilegium præualeat contra alterũ, vel possit illi resistere, quod infra circa mutationem priuilegiorum tractandum est. Vt v.g. si vnum sit generale, & aliud speciale, hoc præualet, nisi ei sit per specialem clausulam derogatum, tunc enim erit quasi ablatum priuilegium. Si vero vtrumq; priuilegium sit generale, & neutrum alteri expressè deroget, oportebit inspicere, quod sit antiquius, & dignius, vel à maiori potestate procedens, & idem cum proportione est, si vtrumque sit speciale iuxta principia, & regulas infra tradendas de priuilegijs contrarijs, quomodo componi possint, aut quod debeat cõtra alterum præualere. Vnde illud axioma, priuilegiatus nõ gaudet priuilegio suo contra pariter priuilegiatum, hunc sensum habet, priuilegium non habet effectum cõtra aliud priuilegium, per quod derogatur, per quæ verba clarius, & prius idem explicatur, & cum eadem proportione verum est, priuilegium, vt habet rationem legis, non obligare eũ, qui per aliud priuilegiũ præualens exẽptus est, seu à tali obligatione exemptus, quæ limitatio, seu exceptio non est in præsenti specialis, sed in omni lege humana cum proportione locũ habet, vt per se constat.

Quid si vtrumq; priuilegium sit generale, & neutrũ alteri expresse deroget.

7. Aliud dubium circa hanc partem est, an priuilegium vt est lex interdum obliget etiam ipsum priuilegiarium. Nam quòd nemo cogendus sit vti priuilegio suo, in iure cautum videtur, C. *Si de terra*, de Priuileg. Et ratio reddi potest, quia, quod alicui concessum est in fauorem, non debet in eius grauamen verti, vt est regula iuris in 6. magnum autem esset grauamen si cogeretur quis suo priuilegio vti. Respondeo, in duobus casibus obligari priuilegiarium ad vtendũ priuilegio, nunquam tamen formaliter loquendo obligari suo priuilegio, vt suum est, ad vsum, seu obseruãtiam eius. Probo singulà.

Duplex casus obligationis priuilegiarij, vtẽdi suo priuilegio.

8. Primus enim casus huius obligationis est, quando aliquis non potest renũciare priuilegio suo, vt de priuilegio fori clericorum, vel canonis, & similibus supra dictum est. Tunc enim si occurrat casus, in quo vel cedendum sit priuilegio, vel illo vtendum, vt sæpe occurrere potest, obligabitur quis vti priuilegio; ne illi cedat, imò cum non possit validè cedere, licèt velit, cogitur illo vti, nec potest sine peccato consentire, vt contra illud fiat, & hoc est obligari ad vsũ, seu obseruantiam eius. Alter casus huius obligationis est, quoties per priuilegium fit actus licitus, qui antea non erat, vel tollitur obligatio, quæ antea erat: nam tunc superueniente alia lege præcipiente talem actum, poterit quis obligari ad actum per priuilegium concessum. Exemplis patet: nam qui habet priuilegium audiendi Missam tempore interdicti, obligabitur audire illam diebus festis ex præcepto Ecclesiæ, à cuius obseruantia excusaretur, si tale priuilegiũ non haberet, quia nõ erat ille actus licitus, postquam verò per priuilegium factus est licitus, cessat excusatio, vt dixi in tom. 3. de Sacram. disp. 88. sect. 6. Item coniux habens votum castitatis, tenetur reddere debitum alteri coniugi petenti, quia non esset illi licitum negare, nam contra iustitiam ageret; & nihilominus si petens adulter fuerit, vxor habens votum non tenebitur reddere, & consequenter obligabitur non reddere, sed seruare castitatem, quia licet in casu adulterij, sit priuilegium innocentis, vt non obligetur reddere debitũ adultero petenti, posito tali priuilegio fit licita obseruatio voti castitatis, & ideò obligat præceptum seruandi votũ, vt optime docuit Sanci. lib. 9. de Matrimon. disp. 6. num. 15.

Primus casus.

Secũdus casus.

Sancius.

9. Ex his autem facile est, probare vltimam partem assertionis. Nam in priori casu obligatio vtendi priuilegio est ratione totius communitatis, propter cuius commune bonum concessum est priuilegium, & ita non tam cogitur quis seruare priuilegium suum, quàm seruare priuilegium communitatis, seu non legere illã, prout grauiter offẽderetur, cedẽdo priuilegio. Declaratur à simili. Nam præceptum latum à capitulo obligat singulos de capitulo, ideoq; quicũq; illorum agens contra tale præceptum, peccat, non quia agit contra præceptũ suum, sed quia agit contra præceptum commu-

Præceptũ latum à capitulo obligat singulos capituli.

mayor en cuanto que deroga al otro, ya se diga que es igual por no tener fuerza para obrar contra el otro sino sólo para hacerle resistencia.

De esto se sigue también que, para la aplicación de esa regla, es necesario atender a la naturaleza de los privilegios, a fin de ver qué privilegio prevalece en contra del otro o puede hacerle resistencia. Esto lo explicaremos después al tratar de los cambios de los privilegios.

Por ejemplo, si el uno es general y el otro particular, prevalece éste, a no ser que se lo haya derogado con una cláusula especial, pues en ese caso como que habrá sido suprimido el privilegio.

Pero si ambos privilegios son generales y ninguno de los dos deroga expresamente al otro, será preciso ver cuál es más antiguo y más digno o nacido de un poder mayor. Y lo mismo sucede también si los dos privilegios son particulares, según los principios y reglas que se darán después sobre los privilegios contrarios, a saber, cómo pueden combinarse o cuál debe prevalecer contra el otro.

Por consiguiente, el axioma *El privilegiado no disfruta de su privilegio en contra de quien tiene un privilegio igual* tiene este sentido: El privilegio no tiene efecto en contra de otro privilegio que lo deroga. Estas palabras explican con mayor claridad y propiedad lo mismo. Y en la misma proporción es verdad que el privilegio —en cuanto que es ley— no obliga a aquel que por otro privilegio mayor ha quedado exento, o sea, eximido de tal obligación: esta limitación o excepción no es particular para este caso, sino que en su tanto tiene lugar en toda ley humana, como es evidente.

7. Dos casos en que el privilegiado está obligado a hacer uso de su privilegio.—Otro problema sobre esta parte es si el privilegio, en cuanto que es ley, obliga a veces incluso al mismo privilegiado, pues en el derecho parece que se prohibe que a nadie se le fuerce a hacer uso de su privilegio; y puede darse como razón que —según la regla del derecho en el libro 6.°— lo que a uno se le ha concedido como favor no debe convertirse en su gravamen: ahora bien, sería un gran gravamen el verse forzado a hacer uso de su privilegio.

Respondo que existen dos casos en los cuales el privilegiado está obligado a hacer uso del privilegio, pero que nunca está obligado al uso u observancia de su privilegio formalmente, es decir, en cuanto que es suyo. Voy a probar cada uno de estos puntos.

8. Primer caso.—Segundo caso.—El primer caso de esa obligación es cuando uno no puede renunciar a su privilegio, como se dijo antes acerca del privilegio del fuero de los clérigos o del canon y de otros parecidos: entonces, si se presenta el caso —como muchas veces puede presentarse— de que o se haya de ceder o se haya de hacer uso del privilegio, uno estará obligado a hacer uso del privilegio para no ceder de él; más aún, no pudiendo como no puede ceder válidamente aunque quiera, está obligado a hacer uso de él, ni puede sin pecado acceder a que se obre en contra de él: esto es estar obligado a su uso y observancia.

El otro caso de esa obligación es cuando por el privilegio se hace lícito un acto que antes no lo era, o se suprime una obligación que antes existía: entonces, al aparecer otra ley que mande tal acto, uno podrá estar obligado al acto concedido por el privilegio. Esto se ve claro en los ejemplos.

Quien tiene privilegio para oír misa en tiempo de entredicho, estará obligado —por el precepto de la Iglesia— a oírla en los días festivos. Si no tuviese tal privilegio estaría excusado de cumplir ese precepto, porque ese acto no era lícito; pero una vez que se ha hecho lícito por el privilegio, cesa la excusa, según dije en el tomo 3.° de Sacram. disp. 88, sect. 6.

Asimismo, el cónyuge que tiene voto de castidad, está obligado a acceder a la petición del otro cónyuge, y no le sería lícito negarse sin faltar a la justicia. Con todo, si el que hace la petición es adúltero, la esposa que tenga voto no estará obligada a acceder, y, consiguientemente, estará obligada a no acceder sino a guardar castidad, pues aunque en caso de adulterio es privilegio del inocente el no estar obligado a acceder a la petición del adúltero, supuesto tal privilegio la observancia del voto de castidad resulta lícita y, por tanto, obliga el precepto de guardar el voto, como muy bien enseñó Sánchez.

9. Un precepto dado por el capítulo obliga a cada uno de los capitulares.—Con esto resulta fácil probar la última parte de la tesis: En el primer caso la obligación de hacer uso del privilegio es por razón de toda la comunidad, por cuyo bien común se concedió el privilegio, y así uno se ve obligado no tanto a observar su privilegio cuanto a observar el privilegio de la comunidad o a no perjudicarla, como la perjudicaría cediendo del privilegio.

Expliquémoslo con una comparación: Un precepto dado por el capítulo obliga a cada uno de los capitulares, y, por tanto, cualquiera de ellos que obre contra tal precepto peca, no por obrar contra su propio precepto, sino por obrar contra el precepto común de la comunidad. Pues

communitatis. Ita ergo priuilegium cõmunitati concessum intuitu illius principaliter, communitatis est principaliter, & ideò vt lex est, obligat singulos de communitate, vt illo vtantur, quando oportuerit, quia si contra illud agant, non suum tantum, sed cõmunitatis priuilegium violabunt. In posteriori verò casu obligatio ad actum per priuilegiũ concessum, non prouenit ex lege priuilegij, sed ex lege, quæ aliunde supponitur, vt ex præcepto Ecclesiæ, aut voto. Et ita formaliter loquendo subsistit sẽper regula, quod nemo cogitur vti priuilegio suo, vtique quatenus lex priuata est ad suam peculiarem vtilitatem spectans. Et nullum est inconueniens, quòd supposito priuilegio, possit aliunde superuenire alia obligatio, quia priuilegium facit quãdam mutationem in materia, faciendo, vt sit licitum, quod antea non erat, qua mutatione facta, obligatio aliunde proueniens per accidẽs est, & non potest ratione priuilegij impediri.

CAPVT XXIIII.

Vtrum ad priuilegium vt lex est, & ad effectum eius sit necessaria promulgatio, vel quæ notitia sufficiat.

1. EXplicata virtute agendi priuilegij, oportet duas circunstãtias ad operãdum necessarias exponere, scilicet, tempus, & locum, & de hac posteriori dicemus in sequenti capite, de priori in præsenti. Solet autem lex exercere vim suam à tempore promulgationis consummatæ, & non antea, & præterea requirit notitiam, vel saltem carẽtiam inuincibilis ignorantiæ, vt cum effectu obliget, & ideo simul declarandũ erit, quomodo hæc ad effectum priuilegij requirantur: hac enim de causa (vt suprà dixi) disputationem de promulgatione, quæ ad formam pertinere videbatur, in hunc locum reseruaui. Quia verò multa in titulo comprehẽduntur, quę indistinctè tractari solent, ideò erit operæpretiũ distinguere duplicem illã rationem, quam in priuilegio sæpe distinximus, scilicet, specialis concessionis, & legis, priusque dicemus de illo, vt lex est, quoniam promulgatio ad legem

A vt lex est, requiritur. Ex hoc ergo capite videri potest necessaria promulgatio ad perfectam cõstitutionem priuilegij, & ad effectum eius, quia priuilegium est quædam lex, sed promulgatio est necessaria ad legis constitutionem, ita vt ante illam nondum sit vera lex; at lex non potest operari antequam sit; ergo nec priuilegium. Dices, priuilegium quatenus lex est, non operari, id est, non obligare ante promulgationem, operari tamen vt priuilegium, id est, fauorem cõcedendo. Sed contra, quia priuilegium non est prius priuilegium, quam sit lex; B tum quia de intrinseca ratione priuilegij, & quasi genus eius est, quod sit lex; tum etiam quia non potest priuilegium vni concedere beneficium, quin obliget alios ad seruandũ priuilegiario ius per priuilegium acquisitum.

Ratio dubitandi.

Opponitur

2 In contrarium verò est, quia priuilegium est lex tantum *secundum quid*, scilicet, lex priuata, & ideò non est eadem necessitas promulgationis in illo, quæ in lege communi, & propria esse solet. Nam lex generalis loquitur ad communitatem, & ideo per se requirit publicã notitiam, & propter hanc necessaria est C promulgatio. Hæc autem necessitas cessat in lege priuata, vt cõstat. Confirmatur, ac declaratur, quia aliud est, loqui de notitia, aliud de promulgatione: hęc enim duo diuersa sunt: nam potest ignorari lex promulgata, & sciri non promulgata. In priuilegio ergo necessaria esse poterit notitia, vt vim legis exerceat, obligando, illa verò sufficiet, etiã si non præcesserit promulgatio, quia cũ priuilegium sit lex priuata, sufficiet priuatim intimari illis, qui virtute illius obligandi sunt; alij verò ignorantes nõ obligabuntur ratione ignorantiæ, vel D quia forte ad illos non dirigitur obligatio priuilegij.

Obuiatur.

3 In hoc puncto distinguere possumus duplicia priuilegia. Quædam enim feruntur per vniuersales leges, quarum exempla sumi possunt ex cap. *Siquis sua dente*, Clement. *Dudum*, de Sepult. Clemẽt. vni. de Baptis. Clement. *Dignum*. de Celebrat. Missar. Clement. *Archiepiscopo*, de Priuileg. Alia verò sunt priuilegia, quæ priuatim concedũtur per particularia indulta, vel rescripta concessa particularibus personis, vel cõmunitatibus, vt Religio-

C. Siquis. Clem. Dudum. Clem. Dignum. Clem. Archiepiscop. de priuilegijs priuatim concessis.

lo mismo, un privilegio concedido a la comunidad en atención a ella principalmente, es principalmente de la comunidad, y, por tanto, en cuanto que es ley, obliga a cada uno de la comunidad a hacer uso de él cuando convenga, pues si obran contra él violarán no sólo su propio privilegio sino el privilegio de la comunidad.

En el segundo caso, la obligación al acto concedido por el privilegio no proviene de la ley del privilegio, sino de otra ley que se supone, por ejemplo, de un precepto de la Iglesia o de un voto, y así, en sentido formal, subsiste siempre la regla de que nadie está obligado a hacer uso de su privilegio, se entiende en cuanto que es una ley privada relativa a su peculiar provecho.

Ni hay inconveniente en que, supuesto el privilegio, pueda sobrevenir otra obligación por otro capítulo, porque el privilegio realiza un cambio en la materia haciendo que sea lícito lo que antes no lo era, y una vez realizado ese cambio, la obligación procedente de otro capítulo es accidental y no puede ser impedida por razón del privilegio.

CAPITULO XXIV

PARA EL PRIVILEGIO EN CUANTO QUE ES LEY, Y PARA SU EFECTO ¿ES NECESARIA LA PROMULGACIÓN? ¿QUÉ CONOCIMIENTO BASTA?

1. RAZÓN PARA DUDAR.—DIFICULTAD.—Explicada ya la virtud para obrar del privilegio, es preciso explicar dos circunstancias necesarias para que obre, a saber, el tiempo y el lugar: de este último hablaremos en el capítulo siguiente, del primero en este. Ahora bien, la ley, para que obligue de hecho, suele ejercitar su virtud desde el momento en que se completa la promulgación y no antes, y además requiere conocimiento o al menos ausencia de desconocimiento invencible: por eso, al mismo tiempo debemos explicar en qué forma se requieren estos elementos para el efecto del privilegio. Esta fue la causa —como dije antes— por la que dejé para este lugar el tratar de la promulgación, que parecía pertenecer a la forma.

Pero como en el título entran muchas cosas que suelen tratarse indistintamente, merece la pena distinguir el doble privilegio que tantas veces hemos distinguido, a saber, el de una concesión especial y el de ley; y primero hablaremos de él en cuanto que es ley, puesto que la promulgación se requiere para la ley en cuanto que es ley.

Por este capítulo la promulgación puede ser necesaria para que el privilegio quede plenamente constituido y tenga efecto, porque el privilegio es una ley; ahora bien, la promulgación es necesaria para que quede constituida la ley, de suerte que antes de ella no existe verdadera ley, y por otra parte, la ley no puede obrar antes de existir; luego tampoco el privilegio.

Se dirá que el privilegio, en cuanto ley, no obra, es decir, no obliga antes de la promulgación, pero que obra en cuanto privilegio, es decir, concediendo el favor.

Se responde que el privilegio no es privilegio antes de ser ley: lo primero, porque el ser ley pertenece a la íntima esencia del privilegio y es como su género; y lo segundo, porque el privilegio no puede concederle el beneficio a uno sin obligar a los otros a respetarle al privilegiado el derecho que ha adquirido por el privilegio.

2. SOLUCIÓN.—Pero en contra de esto está que el privilegio es ley sólo en un sentido limitado, es decir, es una ley privada, y, por tanto, la necesidad de promulgación no es para él la misma que suele haber para la ley común y propiamente dicha. En efecto, la ley general habla para la comunidad, y por eso de suyo requiere conocimiento público, y para este conocimiento es necesaria la promulgación; ahora bien, esta necesidad —como queda claro— desaparece tratándose de una ley privada.

Confirmación y explicación: Una cosa es hablar del conocimiento, y otra de la promulgación, pues son dos cosas distintas: puede desconocerse una ley promulgada, y conocerse una no promulgada; pues bien, tratándose del privilegio, podrá ser necesario el conocimiento para que ejercite su fuerza de ley obligando, pero ese conocimiento bastará aunque haya precedido la promulgación, pues, siendo el privilegio una ley privada, bastará que se intime privadamente a aquellos que en su virtud quedarán obligados: los otros que lo desconocen, no quedarán obligados por razón de ese desconocimiento o porque tal vez la obligación del privilegio no se dirige a ellos.

3. PRIVILEGIOS CONCEDIDOS EN PRIVADO.—En este punto podemos distinguir dos clases de privilegios.

Unos se dan mediante leyes universales, por ejemplo, los del cap. *Si quis suadente* y de las CLEMENTINAS *Dudum, Dignum* y *Archiepiscopo*.

Otros privilegios hay que se conceden en privado mediante particulares indultos o rescriptos concedidos a personas o comunidades

communitatis. Ita ergo priuilegium cõmunitati concessum intuitu illius principaliter, communitatis est principaliter, & ideò vt lex est, obligat singulos de communitate, vt illo vtantur, quando oportuerit, quia si contra illud agant, non suum tantum, sed cõmunitatis priuilegium violabunt. In posteriori verò casu obligatio ad actum per priuilegiũ concessum, non prouenit ex lege priuilegij, sed ex lege, quæ aliunde supponitur, vt ex præcepto Ecclesiæ, aut voto. Et ita formaliter loquendo subsistit sẽper regula, quod nemo cogitur vti priuilegio suo, vtique quatenus lex priuata est ad suam peculiarem vtilitatem spectans. Et nullum est inconueniens, quòd supposito priuilegio, possit aliunde superuenire alia obligatio, quia priuilegium facit quãdam mutationem in materia, faciendo, vt sit licitum, quod antea non erat, qua mutatione facta, obligatio aliunde proueniens per accidẽs est, & non potest ratione priuilegij impediri.

CAPVT XXIIII.

Vtrum ad priuilegium vt lex est, & ad effectum eius sit necessaria promulgatio, vel quæ notitia sufficiat.

1. EXplicata virtute agendi priuilegij, oportet duas circunstãtias ad operãdum necessarias exponere, scilicet, tempus, & locum, & de hac posteriori dicemus in sequenti capite, de priori in præsenti. Solet autem lex exercere vim suam à tempore promulgationis consummatæ, & non antea, & præterea requirit notitiam, vel saltem carẽtiam inuincibilis ignorantiæ, vt cum effectu obliget, & ideo simul declarandũ erit, quomodo hæc ad effectum priuilegij requirantur: hac enim de causa (vt suprà dixi) disputationem de promulgatione, quæ ad formam pertinere videbatur, in hunc locum reseruaui. Quia verò multa in titulo comprehẽduntur, quę indistinctè tractari solent, ideò erit operæpretiũ distinguere duplicem illã rationem, quam in priuilegio sæpe distinximus, scilicet, specialis concessionis, & legis, priusque dicemus de illo, vt lex est, quoniam promulgatio ad legem

A vt lex est, requiritur. Ex hoc ergo capite videri potest necessaria promulgatio ad perfectam cõstitutionem priuilegij, & ad effectum eius, quia priuilegium est quædam lex, sed promulgatio est necessaria ad legis constitutionem, ita vt ante illam nondum sit vera lex; at lex non potest operari antequam sit; ergo nec priuilegium. Dices, priuilegium quatenus lex est, non operari, id est, non obligare ante promulgationem, operari tamen vt priuilegium, id est, fauorem cõcedendo. Sed contra, quia priuilegium non est prius priuilegium, quam sit lex; B tum quia de intrinseca ratione priuilegij, & quasi genus eius est, quod sit lex; tum etiam quia non potest priuilegium vni concedere beneficium, quin obliget alios ad seruandũ priuilegiario ius per priuilegium acquisitum.

Ratio dubitandi.

Opponitur

2 In contrarium verò est, quia priuilegium est lex tantum *secundum quid*, scilicet, lex priuata, & ideò non est eadem necessitas promulgationis in illo, quæ in lege communi, & propria esse solet. Nam lex generalis loquitur ad communitatem, & ideo per se requirit publicã notitiam, & propter hanc necessaria est C promulgatio. Hæc autem necessitas cessat in lege priuata, vt cõstat. Confirmatur, ac declaratur, quia aliud est, loqui de notitia, aliud de promulgatione: hęc enim duo diuersa sunt: nam potest ignorari lex promulgata, & sciri non promulgata. In priuilegio ergo necessaria esse poterit notitia, vt vim legis exerceat, obligando, illa verò sufficiet, etiã si non præcesserit promulgatio, quia cũ priuilegium sit lex priuata, sufficiet priuatim intimari illis, qui virtute illius obligandi sunt; alij verò ignorantes nõ obligabuntur ratione ignorantiæ, vel D quia forte ad illos non dirigitur obligatio priuilegij.

Obuiatur.

3 In hoc puncto distinguere possumus duplicia priuilegia. Quædam enim feruntur per vniuersales leges, quarum exempla sumi possunt ex cap. *Siquis sua dente*, Clement. *Dudum*, de Sepult. Clemẽt. vni. de Baptis. Clement. *Dignum*. de Celebrat. Missar. Clement. *Archiepiscopo*, de Priuileg. Alia verò sunt priuilegia, quæ priuatim concedũtur per particularia indulta, vel rescripta concessa particularibus personis, vel cõmunitatibus, vt Religio-

C. Siquis. Clem. Dudum. Clem. Dignum. Clem. Archiepiscop. de priuilegijs priuatim concessis.

lo mismo, un privilegio concedido a la comunidad en atención a ella principalmente, es principalmente de la comunidad, y, por tanto, en cuanto que es ley, obliga a cada uno de la comunidad a hacer uso de él cuando convenga, pues si obran contra él violarán no sólo su propio privilegio sino el privilegio de la comunidad.

En el segundo caso, la obligación al acto concedido por el privilegio no proviene de la ley del privilegio, sino de otra ley que se supone, por ejemplo, de un precepto de la Iglesia o de un voto, y así, en sentido formal, subsiste siempre la regla de que nadie está obligado a hacer uso de su privilegio, se entiende en cuanto que es una ley privada relativa a su peculiar provecho.

Ni hay inconveniente en que, supuesto el privilegio, pueda sobrevenir otra obligación por otro capítulo, porque el privilegio realiza un cambio en la materia haciendo que sea lícito lo que antes no lo era, y una vez realizado ese cambio, la obligación procedente de otro capítulo es accidental y no puede ser impedida por razón del privilegio.

CAPITULO XXIV

PARA EL PRIVILEGIO EN CUANTO QUE ES LEY, Y PARA SU EFECTO ¿ES NECESARIA LA PROMULGACIÓN? ¿QUÉ CONOCIMIENTO BASTA?

1. RAZÓN PARA DUDAR.—DIFICULTAD.—Explicada ya la virtud para obrar del privilegio, es preciso explicar dos circunstancias necesarias para que obre, a saber, el tiempo y el lugar: de este último hablaremos en el capítulo siguiente, del primero en este. Ahora bien, la ley, para que obligue de hecho, suele ejercitar su virtud desde el momento en que se completa la promulgación y no antes, y además requiere conocimiento o al menos ausencia de desconocimiento invencible: por eso, al mismo tiempo debemos explicar en qué forma se requieren estos elementos para el efecto del privilegio. Esta fue la causa —como dije antes— por la que dejé para este lugar el tratar de la promulgación, que parecía pertenecer a la forma.

Pero como en el título entran muchas cosas que suelen tratarse indistintamente, merece la pena distinguir el doble privilegio que tantas veces hemos distinguido, a saber, el de una concesión especial y el de ley; y primero hablaremos de él en cuanto que es ley, puesto que la promulgación se requiere para la ley en cuanto que es ley.

Por este capítulo la promulgación puede ser necesaria para que el privilegio quede plenamente constituido y tenga efecto, porque el privilegio es una ley; ahora bien, la promulgación es necesaria para que quede constituida la ley, de suerte que antes de ella no existe verdadera ley, y por otra parte, la ley no puede obrar antes de existir; luego tampoco el privilegio.

Se dirá que el privilegio, en cuanto ley, no obra, es decir, no obliga antes de la promulgación, pero que obra en cuanto privilegio, es decir, concediendo el favor.

Se responde que el privilegio no es privilegio antes de ser ley: lo primero, porque el ser ley pertenece a la íntima esencia del privilegio y es como su género; y lo segundo, porque el privilegio no puede concederle el beneficio a uno sin obligar a los otros a respetarle al privilegiado el derecho que ha adquirido por el privilegio.

2. SOLUCIÓN.—Pero en contra de esto está que el privilegio es ley sólo en un sentido limitado, es decir, es una ley privada, y, por tanto, la necesidad de promulgación no es para él la misma que suele haber para la ley común y propiamente dicha. En efecto, la ley general habla para la comunidad, y por eso de suyo requiere conocimiento público, y para este conocimiento es necesaria la promulgación; ahora bien, esta necesidad —como queda claro— desaparece tratándose de una ley privada.

Confirmación y explicación: Una cosa es hablar del conocimiento, y otra de la promulgación, pues son dos cosas distintas: puede desconocerse una ley promulgada, y conocerse una no promulgada; pues bien, tratándose del privilegio, podrá ser necesario el conocimiento para que ejercite su fuerza de ley obligando, pero ese conocimiento bastará aunque haya precedido la promulgación, pues, siendo el privilegio una ley privada, bastará que se intime privadamente a aquellos que en su virtud quedarán obligados: los otros que lo desconocen, no quedarán obligados por razón de ese desconocimiento o porque tal vez la obligación del privilegio no se dirige a ellos.

3. PRIVILEGIOS CONCEDIDOS EN PRIVADO.—En este punto podemos distinguir dos clases de privilegios.

Unos se dan mediante leyes universales, por ejemplo, los del cap. *Si quis suadente* y de las CLEMENTINAS *Dudum, Dignum* y *Archiepiscopo*.

Otros privilegios hay que se conceden en privado mediante particulares indultos o rescriptos concedidos a personas o comunidades

Religionibus, Vniuersitatibus, vel etiã Hospitalibus in quibus prius solent poni concessiones, & postea adiungi præcepta, vel prohibitiones sub censuris, vt nemo talia indulta impediat, &c. In prioribus priuilegijs affirmant Doctores, necessariam esse promulgationem; de posterioribus autem negant. Hanc distinctionem insinuat Felin. in capite *Cognoscentes*, de Constit. n. 7. limit. 3. licet enim primum membrum non ita clarè exprimat, sicut secundum; vtrumque tamen intendit, vt ex discursu, & ratione eius constat. Et in eam sententiam citat Baldum, & alios, loquitur tamen indistinctè de priuilegijs, vt fauores sunt, vel vt sunt leges. Clarius tradit distinctionem illam Glossa in Proœm. Clemẽ. verb. *De cætero*, & vtrumque membrum amplectitur, estque sententia valde probabilis, si rectè explicetur.

Felin.

Glossa.

4. Primum ergo membrum de legibus communibus tribuentibus priuilegia, probatur optimè ex l. Penult. C. de Decuri. lib. 10. in fine ibi, *Ex die, quo promulgata est.* Ratio verò est, quia ante promulgationẽ non habent vim legis; ergo ante promulgationem nullam vim obligãdi habere possunt, siue ad effectum priuilegij, siue ad quemcumq; alium. Confirmatur, quia in talibus legibus, vel priuilegium inseritur tanquam accessoriũ principali, vel ponitur vt principalis effectus ipsius legis, propter quem stabiliendum lex fertur. Si priori modo contineatur priuilegium in lege, necesse est vt tanquam accessorium sequatur naturam principalis, & consequenter, sicut lex requirit promulgationem, ita etiam priuilegium, quod est accessoriũ illius, ergo nõdum constituto sufficiẽter principali, non poterit esse, vel obligare accessorium. Exemplum sumi potest ab indulgentiarum concessione, in quibus habet etiam locum distinctio data: nam frequentius quidem conceduntur priuatim, aliquando verò dantur per legẽ publicam, seu commune ius, vt patet ex Extrauag. 1. de Reliq. & vener. Sanctor. inter communes, cum similibus. Quando ergo hoc posteriori modo dantur, non possunt habere efficaciam, donec lex ipsa promulgata sufficiẽter sit propter rationes factas; idem ergo est in præsenti. Et licet hoc exemplum principaliter videatur procedere de priuilegio, vt priuilegium est, nihilominus in de à fortiori sequitur, idem esse de illo dicendum, vt lex est. Nam si tale priuilegium in ratione priuilegij non est efficax, imò nec subsistit ante promulgationem, multo minus poterit obligare. Et inde facilè probatur aliud membrũ, vbi lex tota principaliter tendit ad cõstituendum priuilegium, & illud habet quasi pro obiecto, & fine, vt videre licet in canone *Siquis suadente*, & in Clementinis allegatis, tunc enim lex nõdum promulgata non potest efficere suum principalem effectum; ergo non potest obligare ad priuilegium obseruãdum, quod nondum sufficienter constitutum est.

A

B

Ex quo obiter infero, ipsum priuilegiarium non posse obligari ad aliquid ratione, vel occasione sui priuilegij ante promulgationem priuilegij, vel legis, ex qua nascitur talis obligatio. Explicatur ex suprà dictis: nam vel illa obligatio nascitur ex priuilegio priuato, seu in particularem cõmoditatem principaliter concesso, & tunc non est ipsum priuilegium per se causa obligationis, sed per accidens quasi remouens prohibens, & ideo in ipso priuilegio non est necessaria promulgatio, sed notitia, vt infrà dicetur, tamen in lege per se obligante necessariò supponẽda est promulgatio, vt per se constat. Vel obligatio nascitur ex priuilegio concesso communitati principaliter intuitu illius, licet singulis membris profit: & tunc in tali priuilegio includitur necessario lex generalis obligãs totam communitatem, & ideo necesse est, vt respectiuè sit sufficienter promulgata, & in ratione communis legis proposita, vt possit singulos de communitate obligare ad seruãdum, seu non violandum priuilegium; ergo respectu priuilegiarij, vt obligari possit priuilegio præsupponi debet promulgatio sufficiens iuxta modum legis obligantis.

C

D

5. *Priuilegiarium nõ posse obligari ad aliquid ratione priuilegij, ante eius promulgationem.*

Secundum membrum distinctionis, & sententiæ propositæ non caret aliqua difficultate. Nam licet priuilegium dicatur lex priuata quoad effectum per se, intentum, scilicet, fauorẽ priuatum, & ius speciale, quod constituit, nihilominus quatenus vim habet cõtra alios, respectu priuilegiati aliquod grauamẽ, aut

6. *De secũdo membro sẽtentiæ propositæ.*

particulares, como religiones, universidades u hospitales: en ellos primero suelen ponerse las concesiones y después añadirse preceptos o prohibiciones bajo censuras para que nadie impida tales indultos, etc.

Tratándose de los primeros privilegios, los doctores afirman que es necesaria la promulgación; de los segundos lo niegan.

Esta distinción la insinúa FELINO en el cap. *Cognoscentes,* pues aunque lo primero no lo exprese tan claramente como lo segundo, pero en ambas cosas piensa, como se ve por el desarrollo y por la razón que aduce. Como defensores de esa opinión cita a BALDO y a otros, pero habla de los privilegios sin distinguir en ellos los dos aspectos de favores y de leyes.

Más claramente hace esa distinción la GLOSA DEL PROEMIO DE LAS CLEMENTINAS y pone las dos clases de privilegios, y, si se explica bien, es una opinión muy probable.

4. La primera parte —sobre las leyes comunes que conceden privilegios— se prueba muy bien por la ley del CÓDIGO en que se dice *Desde el día en que fue promulgada.* Y la razón es que antes de la promulgación no tienen fuerza de ley; luego antes de la promulgación no pueden tener fuerza alguna obligatoria ni para el efecto del privilegio ni para ningún otro efecto.

Confirmación: En tales leyes, o el privilegio se añade como una cosa accesoria a otra principal, o se pone como principal efecto de la ley misma, para establecer el cual se da la ley.

Si el privilegio va incluido en la ley de la primera manera, es preciso que —como cosa accesoria— se amolde a la naturaleza de lo principal, y, consiguientemente, así como la ley requiere promulgación, también la requiere el privilegio, que es su accesorio; luego mientras no esté suficientemente constituido lo principal, no podrá existir ni obligar lo accesorio.

Un ejemplo puede tomarse de la concesión de indulgencias, en las cuales cabe también la distinción que se ha hecho: lo más frecuente es que se concedan en particular, pero algunas veces se dan mediante ley pública o derecho común, como aparece en las EXTRAVAGANTES. Luego cuando se dan de esta segunda manera, no pueden tener eficacia —por las razones aducidas— mientras la ley misma no esté suficientemente promulgada; luego lo mismo sucede en nuestro caso.

Y aunque este ejemplo parece valer principalmente para el privilegio en cuanto privilegio, pero de ahí se sigue con mayor razón que lo mismo se ha de decir de él en cuanto ley, pues si tal privilegio, en cuanto privilegio, no es eficaz y ni siquiera puede subsistir antes de la promulgación, mucho menos podrá obligar.

Y con eso se prueba fácilmente la otra parte de cuando toda la ley tiende principalmente a constituir el privilegio y lo tiene como por objeto y fin, como puede verse en el canon *Si quis suadente* y en las clementinas aducidas: entonces la ley, no promulgada todavía, no puede producir su principal efecto; luego no puede obligar a respetar un privilegio que todavía no está suficientemente constituido.

5. EL PRIVILEGIADO, POR RAZÓN DEL PRIVILEGIO, NO PUEDE QUEDAR OBLIGADO A NADA ANTES DE SU PROMULGACIÓN.—De esto deduzco —de paso— que el privilegiado mismo no puede quedar obligado a nada —por razón o con ocasión de su privilegio— antes de la promulgación del privilegio o de la ley de que nace tal obligación.

Lo explico por lo que dijimos antes.

Si esa obligación nace de un privilegio privado o concedido principalmente para un provecho particular, entonces el privilegio mismo no es causa de la obligación de suyo, sino accidentalmente como quien aparta un impedimento, y por eso, tratándose del privilegio mismo, no es necesaria la promulgación sino el conocimiento, como se dirá después, aunque tratándose de la ley, que obliga de suyo, necesariamente hay que suponer la promulgación, como es evidente.

Y si la obligación nace de un privilegio concedido a la comunidad principalmente en atención a ella aunque aproveche a cada uno de sus miembros, entonces en tal privilegio necesariamente va incluida una ley general que obliga a toda comunidad, y por eso es necesario que, respecto de la comunidad, haya sido suficientemente promulgada y propuesta como ley común, a fin de que pueda obligar a cada miembro de la comunidad a respetarla o a no violar el privilegio. Luego respecto del privilegiado, para que pueda quedar obligado por el privilegio, debe presuponerse una promulgación suficiente a la manera de las leyes obligatorias.

6. SEGUNDA PARTE DE LA OPINIÓN PROPUESTA.—La segunda parte de la distinción y de la opinión propuesta no carece de alguna dificultad. Aunque al privilegio se lo llame ley privada en cuanto al efecto que busca de suyo, a saber, el favor privado y el derecho especial que constituye, sin embargo, en cuanto que tiene fuerza contra otros imponiéndoles algún gravamen u obligación respecto del privilegiado, es

aut obligationē illis imponendo, sic habet rationem legis communis, quia vniuersaliter loquitur ad omnes, & omnes obligare potest, ad quos materia priuilegij pertinuerit. Ergo vt tale priuilegium sub hac ratione obliget, necessaria est promulgatio propria, qualis in lege communi postulatur. Antecedens videtur notum ex terminis, & ex vsitato tenore talium priuilegiorum. Consequentia verò probatur, quia eadem necessitas, & ratio promulgationis inuenitur in tali priuilegio sub dicta ratione spectato, vt ex discursu facto notum videtur. Et confirmatur, quia lex priuilegij alijs non promulgata facile poterit ab eis ignorari, & ita poterunt ab obseruatione priuilegij excusari, neque ob eā transgressionem merito puniri poterūt quia secluſa promulgatione nemo tenetur legis scientiam inquirere.

7. *Conclusio.* Nihilominus dicendum est, in huiusmodi priuilegio non requiri propriam promulgationem ad quancunque obligationem, quę respectu aliorum ex illo potest oriri. Probo primo ex vsu, quia nō solent talia priuilegia solenniter promulgari, & nihilominus censentur obligare quantū possunt, si sufficienter probentur, & notificentur. Secundo declaratur ex re ipsa, nam hæc obligatio dupliciter potest intelligi exoriri. Primo per naturalem resultantiā, & consequutionem, sicut ex præscriptione sequitur obligatio non priuandi alterum re legitimè præscripta; alio modo directè ratione præcepti impositi in ipso priuilegio ab authore illius, sicut in bullis Pōtificijs, quæ in fauorem religionum, vel aliorū expediuntur, fieri solet. Ad priorem igitur modum obligationis non est necessaria promulgatio priuilegij, sed sufficit notitia, moraliter certa de iure concesso alteri per priuilegium, quia statim ex naturali ratione iustitiæ oritur obligatio, facta in materia tali mutatione, sicut facta donatione alicuius rei alteri, statim resultat naturalis obligatio non priuandi donatarium iure acquisito in talem rem, neque oportet, donationem promulgari, sed satis est, vt sit nota, sic enim concessio priuilegij est veluti donatio quędam. Vnde hoc non procedit tantum in foro conscientiæ, sed etiam in foro exteriori, si in illo priuilegium sufficienter probetur, quod onus priuilegiario incumbit. Et ita videmus in iure canonico iuxta huiusmodi priuilegia passim proferri sententiam, nec in illis requiri promulgationem, sed probationem.

Duplex titulus promulgation.

Neque etiam ad alium modum obligationis necessaria est solennis promulgatio, sed sufficiens præcepti intimatio per authentica instrumenta, vel æquiualentem probationem, vt consuetudo etiam probat. Et ratio est, quia tale præceptum non imponitur Ecclesiæ, aut alicui communitati per se, propter publicum bonum, vel gubernationem, sed ponitur vt particulare præceptum alijs datum in fauorem priuilegiarij, solum ad effectum, ac obseruantiam priuilegij, & ideò nō est in illo necessaria solennis promulgatio, sed particularis notificatio accommodata fini talis præcepti. Confirmari hoc potest, quia in tali indulto priuilegium ipsum est principale, præceptum autem quasi accessoriū, & ideò sequitur naturam principalis, ideoque vt lex priuata reputatur, ad quam solennis promulgatio non requiritur. Denique ob eandem causam cura notificandi priuilegium non spectat ad Principem, sicut pertinere solet cura solennis promulgationis vbi est necessaria, sed spectat ad ipsum priuilegiarium, qui poterit priuilegium suum intimare, aut notum facere, prout sibi vtile fuerit. Atque hoc tam in foro cōscientiæ, quam in foro exteriori locum habet, quia eadem est vtriusque ratio, supposita sufficienti probatione. Vnde si tale præceptum priuilegio insertum habeat annexam excommunicationem ipso facto, illam in conscientia incurrit, qui contumax fuerit contra tale præceptum, si sufficienter intimatum, & in iudicio exteriori talis veniet declarandus, si eius cōtumacia, habita post sufficientem notitiam priuilegij, & præcepti in eo impositi sub tali censura, legitime probetur.

8.

Cura notificandi priuilegium nō spectat ad principem, sicut solet cura solennis promulgationis.

Statim vero occurrit dubitatio, quæ notitia, vel probatio requiratur in his priuatis priuilegijs, vt inferiores Prælati, aut iudices, aut aliæ personæ, ad quas pertinere potest teneantur, illis parere, vel eis non contrauenire. Sed quia hoc magis ad forum externum attinet,

9. *De notitia, vel probatione requisita in priuatis priuilegijs.*

una verdadera ley común, pues habla para todos en general y puede obligar a todos con los que tenga que ver la materia del privilegio. Luego para que tal privilegio bajo este aspecto obligue, es necesaria la promulgación propiamente dicha cual se exige en la ley común.

El antecedente parece claro por sus mismos términos y por el tenor usual de tales privilegios. Y la consecuencia se prueba porque la misma necesidad y razón de la promulgación se encuentra en tal privilegio considerado bajo ese aspecto, como parece claro por el raciocinio que se ha hecho.

Confirmación: Una ley de privilegio que no se haya promulgado a los otros, fácilmente podrá ser desconocida de ellos, y así podrán estar excusados de su observancia y no podrán ser justamente castigados por trasgredirla, pues nadie está obligado a buscar el conocimiento de la ley por otro medio fuera de la promulgación.

7. TESIS.—DOBLE TÍTULO DE LA PROMULGACIÓN.—A pesar de esto, hay que decir que en tal privilegio no se requiere la propiamente dicha promulgación en orden a cualquier obligación que de él pueda nacer respecto de los otros.

Lo pruebo —en primer lugar— por el uso: Tales privilegios no suelen promulgarse solemnemente, y, sin embargo, se cree que obligan cuanto pueden si se prueban y notifican suficientemente.

Lo explico —en segundo lugar— por la cosa misma.

Esta obligación puede entenderse que nace de dos maneras: la primera, como resultado y consecuencia natural, a la manera como de la prescripción se sigue la obligación de no privarle al otro de la cosa que ha prescrito legítimamente; y la segunda, directamente por razón del precepto impuesto en el mismo privilegio por su autor, como suele hacerse en las bulas pontificias que se dan en favor de las religiones o de otros.

Para la primera clase de obligación no es necesaria la promulgación del privilegio, sino que basta el conocimiento moralmente cierto del derecho concedido a otro por el privilegio, pues una vez realizado en la materia tal cambio, al punto —por la razón natural de la justicia— surge la obligación, lo mismo que —hecha la donación de una cosa a otro— al punto surge como resultado la obligación natural de no privar al que la recibió del derecho adquirido sobre tal cosa.

Y no es necesario que la donación se promulgue: basta que sea conocida; pues bien, la concesión del privilegio es como una donación. Por eso, esto no vale sólo en el fuero de la conciencia sino también en el fuero externo si en él se prueba suficientemente el privilegio, cosa que le toca hacer al privilegiado.

Así vemos que en el derecho canónico muchas veces se da sentencia en conformidad con tales privilegios, y que en ellos no se exige promulgación sino prueba.

8. EL CUIDADO DE NOTIFICAR EL PRIVILEGIO NO LE TOCA AL PRÍNCIPE, AL REVÉS DE LO QUE SUCEDE CON LA PROMULGACIÓN SOLEMNE.—Tampoco para la otra clase de obligación es necesaria la promulgación solemne, sino que basta la intimación del precepto mediante instrumentos auténticos o una prueba equivalente, lo mismo que prueba también la costumbre.

La razón es que tal precepto no se impone a la Iglesia o a una comunidad de suyo por el bien o por el gobierno público, sino que se pone como precepto particular dado a los otros —en favor del privilegiado— únicamente para el efecto y para la observancia del privilegio, y por eso en él no es necesaria la promulgación solemne sino una notificación particular acomodada al fin de tal precepto.

Esto puede confirmarse de la siguiente manera: En tal indulto el privilegio mismo es lo principal y el precepto como lo accesorio, y así se ajusta a la naturaleza de lo principal y, por tanto, se lo tiene por una ley privada para la que no se requiere promulgación.

Finalmente, por la misma razón, el cuidado de notificar el privilegio no le toca al príncipe —al revés de lo que sucede con la promulgación solemne cuando es necesaria—, sino que le toca al mismo privilegiado, el cual podrá intimar o dar a conocer su privilegio como le convenga.

Esto es así tanto en el fuero de la conciencia como en el fuero externo, pues, supuesto que la prueba sea suficiente, la razón es la misma para ambos. Por consiguiente, si tal precepto inserto en el privilegio lleva aneja una excomunión por el hecho mismo, quien sea contunaz contra tal precepto —si ha sido intimado suficientemente— incurre en ella en conciencia, y tal se le declarará en juicio externo si se prueba legítimamente su contumacia tenida después de suficientemente conocido el privilegio y el precepto impuesto en él bajo tal censura.

9. CONOCIMIENTO O PRUEBA QUE SE REQUIERE EN LOS PRIVILEGIOS PRIVADOS.—NO BASTA LA AFIRMACIÓN DE QUIEN DIGA QUE TIENE EL PRIVILEGIO AUNQUE SEA UNA PERSONA DE BUENA FAMA Y FIDEDIGNA, SINO QUE SE REQUIERE, O LA PRESENTACIÓN DEL PRIVILEGIO, U OTRA PRUEBA QUE PRUDENCIALMENTE BASTE.—Pero al punto ocurre preguntar qué conocimiento o prueba se requiere en los privilegios privados para que los prelados inferiores o los jueces u otras personas a las que pueda interesarles, estén obligadas a reconocerlos o a no oponerse a ellos.

Como este problema pertenece más al fuero

tinet, quam ad internum, breuiter illud expediam. Nam in foro cõscientiæ sufficit notitia priuilegij moraliter certa, de qua probabiliter dubitari non possit, tunc enim quæsito aliquo falso colore tergiuersari, & voluntati superioris resistere non potest in conscientia esse licitum. Ad hanc autem notitiam non sufficit assertio dicentis, se habere priuilegium, etiã si sit persona bonæ famæ, & fide digna, vt communiter cũ Innoc. tradunt Canonistæ in cap. *Ex parte*, de Verb. significat. Et ratio est, quia nemo est in propria causa testis omni exceptione maior, & quia angelus sathanæ transfigurat se in angelum lucis, & multa mala committuntur sub dolosa specie sanctitatis, & ideo non solum non tenetur quis credere dicenti se habere priuilegium ad effectum admittẽdi vsũ eius, verum etiam nec recte faciet tam facile credendo, regulariter loquendo, propter pericula, & fraudes, quæ interuenire possunt. Aliquando verò id fieri poterit ex vrbanitate, quando non occurrit peculiaris causa suspitionis, non verò ex obligatione. Ad hanc ergo necessaria est vel ostensio priuilegij, vel alia probatio, quæ prudenti arbitrio, & bona fide procedendo, sufficiens existimetur in conscientia.

Non sufficere assertionẽ dicentis se habere priuilegium licet sit persona bonæ famæ & fide digna, sed requiritur, aut ostensio priuilegij, vel alia probatio, quæ prudenti arbitrio sufficiat.

10. Multo verò magis in foro exteriori necessaria est ostensio indulti per instrumentum authenticum, vel in se demonstratum, vel saltem per testes probatum iuxta superius dicta cap. 2. & tradita cõmuniter à Doctoribus ibi citatis, & à Sylvest. verb. *Exemptio*, q. 5. & 7. ex cap. *Cum personæ*, de Priuileg. in 6. vbi Glossa, Doctores, & Panormit. in cap. *Cum ordinem*, de Rescrip. Innoc. Anton. Henr. & alij in dicto cap. *Ex parte*. Qui addunt limitationem, dicentes, hoc esse necessarium, quando priuilegium non est publicè notorium. Vnde insinuant, publicam notitiam esse sufficientem probationem, vt tunc ostensio priuilegij postulari nõ debeat, nec iustè possit. Quod intelligendum esse existimo, quando publica notitia non tantum est per famam (quæ per se non facit sufficientem probationem, sed ad summum semiplenam) sed etiam per vsum priuilegij communem, & notum. Tunc enim ipse vsus cõfirmat priuilegium, & confirmat ius: vnde si tantus sit, vt notoriam præscriptionem legitime induxerit, illius probatio, vel publica notitia sufficiet; si vero nondũ sit cõsũmata præscriptio, vel non sit notoria, sufficiet ille vsus, vt nõ prinetur quis possessione, & vsu sui priuilegij, intra sufficiens tempus ad tollendum illud, vt latius Sylvest. suprà q. 6. allegans plures, prosequitur.

Sylvest. Glossa. Panormit. Innoc. Anton. Henr.

CAPVT XXV.

Vtrum priuilegium nondum priuilegiario notum, nec ab illo acceptatum conferre illi possit aliquod ius.

VEnio ad alteram partẽ de priuilegio, vt priuilegium est, id est, vt fauorabilem effectum in priuilegiario operatur, & dat illi facultatẽ illo gaudendi: nam in illo vt sic considerato habet locũ quæstio, quando incipiat operari suum effectum. De tribus autem temporibus dubitari potest, scilicet, an à tempore concessionis, vel promulgationis, vel notitiæ. Veruntamen de tempore promulgationis nulla est hic habenda ratio, quia in ordinarijs priuilegijs priuatis neque est necessaria, neque fit promulgatio, vt dictum est. In priuilegijs autem publicè concessis per legẽ communem, & propriam, licet necessaria sit promulgatio, nihilominus per illam videtur priuilegij concessio consummari ex parte concedentis: nam antea non est sufficienter facta, quia voluntas Principis antea non est sufficienter proposita, & declarata. Et ita tota quæstio versatur inter concessionem, & notitiam, id est, vtrum statim à cõcessione ante notitiam priuilegij consequatur quis effectum, seu gratiam priuilegij, vel (quod perinde est) an priuilegium operetur circa ignorantem.

1.

Prima, & communis sententia est, necessariam esse notitiam priuilegij ad cõsequendum effectum illius. Ita Gloss. in cap. *Ex parte*, de Concess. præb. in 6. verb. *Vim suam*, & ibi Cardin. & in Prœm. Clement. verb. *Vniuersitati*, quæstion. 5. Ioan. Andr. & ferè alij expositores in dicto §. *Ex parte*. Sequitur Panormitan. in cap. *Cognoscentes*, num. 7. & ibi Felin. qui referunt Innocen. & alios, & idem sentit Barthol. in l. *Beneficium*, ff. de Cõst. Princ. num.

2. *Communis sententia. Gloss. Ioãn. And. Panormit. Felin. Innoc. Barth.*

B 11 *suspitionis / suspicionis*

externo que al interno, voy a tratarlo brevemente.

En el fuero de la conciencia basta un conocimiento moralmente cierto del privilegio, conocimiento del cual no pueda dudarse con probabilidad; en este caso no puede ser lícito buscar pretextos para andar con tergiversaciones y oponerse a la voluntad del superior.

Y para este conocimiento no basta la afirmación de quien diga que tiene el privilegio aunque sea una persona de buena fama y fidedigna, como con INOCENCIO enseñan comúnmente los canonistas en el cap. *Ex parte*. Y la razón es que ninguno es testigo de toda excepción en su propia causa, y el ángel de satanás se transfigura en ángel de luz, y son muchos los males que se cometen con vanas apariencias de santidad: por eso, a efectos de admitir el uso del privilegio, no sólo no está obligado uno a creer a quien diga que lo tiene, sino que de ordinario ni siquiera obrará rectamente creyendo tan fácilmente, y esto por los peligros y engaños que puede haber.

Alguna vez, cuando no haya causa especial de sospecha, se podrá hacer eso por urbanidad pero no por obligación. Para ésta es necesaria, o la presentación del privilegio, u otra prueba que prudencialmente y procediendo de buena fe se crea suficiente en conciencia.

10. Mucho más es necesaria en el fuero externo la presentación del indulto por instrumento auténtico, sea demostrado en sí mismo, sea al menos probado por testigos, conforme a lo que se dijo antes en el cap. II y a lo que enseñan comúnmente los doctores que allí se citan, y también SILVESTRE, la GLOSA, los DOCTORES y NICOLÁS DE TUDESCHIS, INOCENCIO, ANTON., ENRIQUE y otros.

Estos añaden la limitación de que esto es necesario cuando el privilegio no es conocido públicamente: con esto insinúan que el conocimiento público es una prueba suficiente, de suerte que entonces no debe ni puede justamente exigirse la presentación del privilegio.

Creo que esto se debe entender de cuando el conocimiento es público no sólo por la fama —la cual de suyo no constituye una prueba suficiente, sino a lo sumo incompleta— sino también por el uso común y conocido del privilegio: entonces el uso mismo confirma el privilegio y confirma el derecho.

Por consiguiente, si llega a crear legítimamente una prescripción notoria, bastará su prueba o su conocimiento público; y si todavía no se ha completado la prescripción o no es notoria, bastará aquel uso para que a uno no se le prive de la posesión y del uso de su privilegio dentro del tiempo suficiente para suprimirlo, como más extensamente explica SILVESTRE, que aduce otros autores más.

CAPITULO XXV

UN PRIVILEGIO QUE TODAVÍA NO SEA CONOCIDO DEL PRIVILEGIADO NI HAYA SIDO ACEPTADO POR ÉL ¿PUEDE DARLE ALGÚN DERECHO?

1. Paso a la segunda parte, que versa sobre el privilegio en cuanto que es privilegio, es decir, en cuanto que obra en el privilegiado un efecto favorable y le da la facultad de gozar de él.

Sobre él, considerado como tal, existe el problema de cuándo comienza a producir su efecto. Y los tiempos sobre los cuales puede dudarse son tres: el de la concesión, el de la promulgación y el del conocimiento.

El tiempo de la promulgación no hay por qué tenerlo en cuenta aquí, puesto que en los privilegios privados ordinarios, ni es necesaria la promulgación ni se hace, según se ha dicho; y en los privilegios concedidos públicamente mediante ley común y propiamente dicha, aunque sea necesaria la promulgación, con todo, parece que por ella se completa la concesión del privilegio por parte del que lo concede, pues antes no está suficientemente hecha, dado que la voluntad del príncipe antes no está suficientemente propuesta y explicada.

Así pues, todo el problema se plantea entre la concesión y el conocimiento, es decir, si desde el momento de la concesión y antes de ser conocido el privilegio, uno consigue el efecto o gracia del privilegio, o —lo que es lo mismo— si el privilegio obra con relación al que aún lo desconoce.

2. OPINIÓN COMÚN.—La opinión primera y común es que, para conseguir el efecto del privilegio, es necesario su conocimiento.

Así la GLOSA del cap. *Ex parte* y el CARDENAL en su comentario, y en el Proemio a las Clementinas JUAN DE ANDRÉS, y en general los otros intérpretes en el dicho § *Ex parte*. Les siguen NICOLÁS DE TUDESCHIS y FELINO, que citan a INOCENCIO y a otros; y lo mismo pien-

tinet, quam ad internum, breuiter illud expediam. Nam in foro cõscientiæ sufficit notitia priuilegij moraliter certa, de qua probabiliter dubitari non possit, tunc enim quæsito aliquo falso colore tergiuersari, & voluntati superioris resistere non potest in conscientia esse licitum. Ad hanc autem notitiam non sufficit assertio dicentis, se habere priuilegium, etiã si sit persona bonæ famæ, & fide digna, vt communiter cũ Innoc. tradunt Canonistæ in cap. *Ex parte*, de Verb. significat. Et ratio est, quia nemo est in propria causa testis omni exceptione maior, & quia angelus sathanæ transfigurat se in angelum lucis, & multa mala committuntur sub dolosa specie sanctitatis, & ideo non solum non tenetur quis credere dicenti se habere priuilegium ad effectum admittẽdi vsũ eius, verum etiam nec recte faciet tam facile credendo, regulariter loquendo, propter pericula, & fraudes, quæ interuenire possunt. Aliquando verò id fieri poterit ex vrbanitate, quando non occurrit peculiaris causa suspitionis, non verò ex obligatione. Ad hanc ergo necessaria est vel ostensio priuilegij, vel alia probatio, quæ prudenti arbitrio, & bona fide procedendo, sufficiens existimetur in conscientia.

Non sufficere assertionẽ dicentis se habere priuilegium licet sit persona bonæ famæ & fide digna, sed requiritur, aut ostensio priuilegij, vel alia probatio, quæ prudenti arbitrio sufficiat.

10. Multo verò magis in foro exteriori necessaria est ostensio indulti per instrumentum authenticum, vel in se demonstratum, vel saltem per testes probatum iuxta superius dicta cap. 2. & tradita cõmuniter à Doctoribus ibi citatis, & à Sylvest. verb. *Exemptio*, q. 5. & 7. ex cap. *Cum personæ*, de Priuileg. in 6. vbi Glossa, Doctores, & Panormit. in cap. *Cum ordinem*, de Rescrip. Innoc. Anton. Henr. & alij in dicto cap. *Ex parte*. Qui addunt limitationem, dicentes, hoc esse necessarium, quando priuilegium non est publicè notorium. Vnde insinuant, publicam notitiam esse sufficientem probationem, vt tunc ostensio priuilegij postulari nõ debeat, nec iustè possit. Quod intelligendum esse existimo, quando publica notitia non tantum est per famam (quæ per se non facit sufficientem probationem, sed ad summum semiplenam) sed etiam per vsum priuilegij communem, & notum. Tunc enim ipse vsus cõfirmat priuilegium, & confirmat ius: vnde si tantus sit, vt notoriam præscriptionem legitime induxerit, illius probatio, vel publica notitia sufficiet; si vero nondũ sit cõsũmata præscriptio, vel non sit notoria, sufficiet ille vsus, vt nõ prinetur quis possessione, & vsu sui priuilegij, intra sufficiens tempus ad tollendum illud, vt latius Sylvest. suprà q. 6. allegans plures, prosequitur.

Sylvest. Glossa. Panormit. Innoc. Anton. Henr.

CAPVT XXV.

Vtrum priuilegium nondum priuilegiario notum, nec ab illo acceptatum conferre illi possit aliquod ius.

VEnio ad alteram partẽ de priuilegio, vt priuilegium est, id est, vt fauorabilem effectum in priuilegiario operatur, & dat illi facultatẽ illo gaudendi: nam in illo vt sic considerato habet locũ quæstio, quando incipiat operari suum effectum. De tribus autem temporibus dubitari potest, scilicet, an à tempore concessionis, vel promulgationis, vel notitiæ. Veruntamen de tempore promulgationis nulla est hic habenda ratio, quia in ordinarijs priuilegijs priuatis neque est necessaria, neque fit promulgatio, vt dictum est. In priuilegijs autem publicè concessis per legẽ communem, & propriam, licet necessaria sit promulgatio, nihilominus per illam videtur priuilegij concessio consummari ex parte concedentis: nam antea non est sufficienter facta, quia voluntas Principis antea non est sufficienter proposita, & declarata. Et ita tota quæstio versatur inter concessionem, & notitiam, id est, vtrum statim à cõcessione ante notitiam priuilegij consequatur quis effectum, seu gratiam priuilegij, vel (quod perinde est) an priuilegium operetur circa ignorantem.

1.

Prima, & communis sententia est, necessariam esse notitiam priuilegij ad cõsequendum effectum illius. Ita Gloss. in cap. *Ex parte*, de Concess. præb. in 6. verb. *Vim suam*, & ibi Cardin. & in Prœm. Clement. verb. *Vniuersitati*, quæstion. 5. Ioan. Andr. & ferè alij expositores in dicto §. *Ex parte*. Sequitur Panormitan. in cap. *Cognoscentes*, num. 7. & ibi Felin. qui referunt Innocen. & alios, & idem sentit Barthol. in l. *Beneficium*, ff. de Cõst. Princ. num.

2. *Communis sententia. Gloss. Ioãn. And. Panormit. Felin. Innoc. Barth.*

B 11 *suspitionis / suspicionis*

externo que al interno, voy a tratarlo brevemente.

En el fuero de la conciencia basta un conocimiento moralmente cierto del privilegio, conocimiento del cual no pueda dudarse con probabilidad; en este caso no puede ser lícito buscar pretextos para andar con tergiversaciones y oponerse a la voluntad del superior.

Y para este conocimiento no basta la afirmación de quien diga que tiene el privilegio aunque sea una persona de buena fama y fidedigna, como con INOCENCIO enseñan comúnmente los canonistas en el cap. *Ex parte*. Y la razón es que ninguno es testigo de toda excepción en su propia causa, y el ángel de satanás se transfigura en ángel de luz, y son muchos los males que se cometen con vanas apariencias de santidad: por eso, a efectos de admitir el uso del privilegio, no sólo no está obligado uno a creer a quien diga que lo tiene, sino que de ordinario ni siquiera obrará rectamente creyendo tan fácilmente, y esto por los peligros y engaños que puede haber.

Alguna vez, cuando no haya causa especial de sospecha, se podrá hacer eso por urbanidad pero no por obligación. Para ésta es necesaria, o la presentación del privilegio, u otra prueba que prudencialmente y procediendo de buena fe se crea suficiente en conciencia.

10. Mucho más es necesaria en el fuero externo la presentación del indulto por instrumento auténtico, sea demostrado en sí mismo, sea al menos probado por testigos, conforme a lo que se dijo antes en el cap. II y a lo que enseñan comúnmente los doctores que allí se citan, y también SILVESTRE, la GLOSA, los DOCTORES y NICOLÁS DE TUDESCHIS, INOCENCIO, ANTON., ENRIQUE y otros.

Estos añaden la limitación de que esto es necesario cuando el privilegio no es conocido públicamente: con esto insinúan que el conocimiento público es una prueba suficiente, de suerte que entonces no debe ni puede justamente exigirse la presentación del privilegio.

Creo que esto se debe entender de cuando el conocimiento es público no sólo por la fama —la cual de suyo no constituye una prueba suficiente, sino a lo sumo incompleta— sino también por el uso común y conocido del privilegio: entonces el uso mismo confirma el privilegio y confirma el derecho.

Por consiguiente, si llega a crear legítimamente una prescripción notoria, bastará su prueba o su conocimiento público; y si todavía no se ha completado la prescripción o no es notoria, bastará aquel uso para que a uno no se le prive de la posesión y del uso de su privilegio dentro del tiempo suficiente para suprimirlo, como más extensamente explica SILVESTRE, que aduce otros autores más.

CAPITULO XXV

UN PRIVILEGIO QUE TODAVÍA NO SEA CONOCIDO DEL PRIVILEGIADO NI HAYA SIDO ACEPTADO POR ÉL ¿PUEDE DARLE ALGÚN DERECHO?

1. Paso a la segunda parte, que versa sobre el privilegio en cuanto que es privilegio, es decir, en cuanto que obra en el privilegiado un efecto favorable y le da la facultad de gozar de él.

Sobre él, considerado como tal, existe el problema de cuándo comienza a producir su efecto. Y los tiempos sobre los cuales puede dudarse son tres: el de la concesión, el de la promulgación y el del conocimiento.

El tiempo de la promulgación no hay por qué tenerlo en cuenta aquí, puesto que en los privilegios privados ordinarios, ni es necesaria la promulgación ni se hace, según se ha dicho; y en los privilegios concedidos públicamente mediante ley común y propiamente dicha, aunque sea necesaria la promulgación, con todo, parece que por ella se completa la concesión del privilegio por parte del que lo concede, pues antes no está suficientemente hecha, dado que la voluntad del príncipe antes no está suficientemente propuesta y explicada.

Así pues, todo el problema se plantea entre la concesión y el conocimiento, es decir, si desde el momento de la concesión y antes de ser conocido el privilegio, uno consigue el efecto o gracia del privilegio, o —lo que es lo mismo— si el privilegio obra con relación al que aún lo desconoce.

2. OPINIÓN COMÚN.—La opinión primera y común es que, para conseguir el efecto del privilegio, es necesario su conocimiento.

Así la GLOSA del cap. *Ex parte* y el CARDENAL en su comentario, y en el Proemio a las Clementinas JUAN DE ANDRÉS, y en general los otros intérpretes en el dicho § *Ex parte*. Les siguen NICOLÁS DE TUDESCHIS y FELINO, que citan a INOCENCIO y a otros; y lo mismo pien-

Bald. Sancius. num.4.& ibi Bald.num.15.& communiter Summiste,& plures alij,quos refert, & sequitur Sancius lib.3.de Matrimon. disp.36.num.2. Fundamentum est, quia priuilegium non acquiritur absenti;ergo neque ignoranti; ergo nec operatur in illo. Antecedens probari solet ex leg. *Qui absenti.* ff.de Acquir. possess. vbi dicitur, libertatem non acquiri per rescriptũ manumissionis, donec seruus sciat, & acceptet. Idemque de legitimatione dicitur in Authent. Quibus modis naturales efficiantur sui.§.*Illud tamen*, verbo *Generaliter*, & idem de concessione beneficij dicitur in capite *Si tibi absenti*, de Præbend. in 6. & generaliter de priuilegio id dicitur in dicto capite primo de Concess. Præbend. licet non habeatur in decisione textus, sed in narratione. Ratio autem adæquata esse videtur, quia ad effectum priuilegij non satis est concessio actiua, sed debet etiam supponi acquisitio passiua; hæc autem non fit sine voluntate priuilegiandi acceptantis, quia beneficium non fit inuito, neque aliquis potens vti voluntate aliquid acquirit non volens; ad voluntatem autem acceptandi necessaria est notitia,quia voluntas non fertur in incognitum; ergo de primo ad vltimum priuilegium operari non potest ante sui notitiam circa ignorantem.

C. *Si tibi absenti.*

3. 2. *sentẽtia.* Secunda sententia extremè contraria est,priuilegium habere suum effectũ statim ac perfectè concessum est, etiam si ab eo,cui conceditur, ignoretur. Pro hac sententia citari solet Glossa in Proœmio Clement.verb. *De cætero.* Sed si attentè legatur, de promulgatione loquitur, non de notitia. Tenent Gemin. in cap.1.de Concess. Præben.in 6. Archid. in capite *Proposuisti*, dist. 82. ad fin. Angelus verb.*Renunciatio.* n. 5. quando priuilegium conceditur motu proprio, & plures alios refert Sanci. suprà num. 1. Fauet Barthol. in l.vltim. C.de Sentent. passis.n.5.vbi ait,restitutionem deportati prodesse ignoranti, cum tamen illa quoddam priuilegium sit.Et suaderi potest ex l. *Eius,qui in prouincia*, §.vlt. ff. Si certum petatur,vbi dicitur, libertatem testamento relictam acquiri ignoranti; ergo pari ratione priuilegij beneficium acquiritur:nam volũtas Principis non est minus efficax, quàm voluntas testatoris,imò equiparantur in Authẽt. de Nuptijs. §. *Disponat*, collat. 4. Et hinc potest adiungi ratio,quia voluntas Principis est de se efficax ad conferendum beneficium; ergo posita illa voluntate efficaci Principis conferẽdi priuilegiũ Petro, sine vlla conditione, vel limitatione, statim conferet illud, & effectum eius. Probatur consequentia,quia volũtas efficax statim operatur quod vult. Antecedens verò probatur,quia voluntas Principis superior est,&non indiget voluntate subditi ad suum effectum. Vnde se sola potest auferre dominium subditi ex iusta causa, vel irritare consensum eius,& obligationem imponere ad acceptandum; ergo etiam conferre ignoranti priuilegium. Quòd si inquiras, quando sit censenda consummata concessio priuilegij,vt effectum habeat ante notitiam. Gemin. suprà,&alij putant, esse hoc tempus, cum primum rescriptum priuilegij est authenticè confectũ, & subscriptum,seu bullatum. Quod fortasse locum habet in foro exteriori, nã in interiori(consequẽter loquendo)manifestatio voluntatis Principis per verba,vel quocumq; modo erit sufficiens.

Glossa. Gemin. Archid. Angel. Sanci. Bart.

A B C D

Inter has sentẽtias extremas sunt aliæ medię,quę moderãtur,vel cõciliant præcedẽtes. Tertia ergo sentẽtia distinguit de priuilegio cõcesso per statutũ,seu legẽ,aut per rescriptũ, vel priuatã cõcessionẽ. Nã primũ habebit effectũ ante notitiã legis,non tamen secundũ. Ita distinguit Ioan.de Immol.in c.2.de Cõstit.vbi ita concordat varia dicta Bart. in hac materia. Nam in locis supra citatis in prima opinione dicit, priuilegium non prodesse ignoranti,& tamen de priuilegio lato per legem aliter sentit in locis citatis in secunda sententia, & generalius in l.*Omnes populi*,ff.de Iustit. & iur. n. 37. & in l.Penult. C.de Diuor.lib.10. itẽ Menoch.2. de Arbitr. cent.2. casu.185. num.45.& sequentib. Vnde hæc opinio quoad posteriorem partẽ sequitur primam sententiam, & habent idem fundamentum. Quoad priorem verò limitat illam. Et fundamentum specialitatis ex Menochio suprà, est quia priuilegium datum à lege habet rationem præmij, quod Princeps ex officio confert ei, qui hoc, vel illud pro republica egerit, non est autem minus dignus illo

4. *Tertia sententia.* Ioã de Immol. Menoch.

san BÁRTOLO y BALDO y en general los sumistas y otros más a los que cita y sigue SÁNCHEZ.

El argumento es que el privilegio no lo adquiere quien está ausente; luego tampoco quien lo desconoce; luego tampoco obra en éste.

El antecedente suele probarse por la ley *Qui absenti* del DIGESTO, en la que se dice que la libertad no se adquiere por el rescripto de manumisión hasta que el siervo lo conozca y acepte. Y lo mismo se dice en las AUTÉNTICAS acerca de la legitimación, y de la concesión del beneficio en el cap. *Si tibi absenti,* y en general se dice eso del privilegio en el cap. 1.° *de Conces. Praebend.,* aunque no en la decisión del texto sino en la exposición.

La razón adecuada parece ser que, para el efecto del privilegio, no basta la concesión activa sino que debe suponerse también la adquisición pasiva, y ésta no se realiza sin la voluntad de aceptar por parte del privilegiado, puesto que no se hace un beneficio a quien no lo quiere, ni nadie que pueda hacer uso de su voluntad adquiere nada si no lo quiere. Ahora bien, para la voluntad de aceptar es necesario el conocimiento, ya que la voluntad no se dirige hacia lo desconocido. Luego en ningún momento puede el privilegio obrar —antes de ser conocido— acerca de quien lo desconoce.

3. SEGUNDA OPINIÓN.—La segunda opinión es totalmente contraria, a saber, que el privilegio produce su efecto en cuanto está plenamente concedido, y eso aunque aquel a quien se concede lo desconozca.

En favor de esta opinión suele citarse la GLOSA DEL PROEMIO A LAS CLEMENTINAS; pero si se la lee con atención, habla de la promulgación y no del conocimiento. La sostienen GEMINIANO, GUIDO DE BAYSIO, ANGEL —cuando el privilegio se concede por propio impulso—, y otros más cita SÁNCHEZ. Y la favorece BÁRTOLO cuando dice que la restitución de un deportado aprovecha a quien la desconoce, y eso a pesar de tratarse de un privilegio.

Puede probarse por la ley *Eius qui in provincia* del DIGESTO: en ella se dice que la libertad dejada en testamento la adquiere quien la desconoce; luego, por una razón igual, también se adquiere el beneficio del privilegio, puesto que la voluntad del príncipe no es menos eficaz que la voluntad del testador, más aún, en las AUTÉNTICAS se las equipara.

En conformidad con esto, puede añadirse esta otra razón: La voluntad del príncipe es de suyo eficaz para dar un beneficio; luego puesta la voluntad eficaz del príncipe de dar un privilegio a Pedro sin ninguna condición ni limitación, al punto le dará el privilegio y su efecto.

Prueba de la consecuencia: La voluntad eficaz obra enseguida lo que quiere.

Prueba del antecedente: La voluntad del príncipe es superior, y para su efecto no necesita de la voluntad del súbdito; luego puede por sí sola —con justa causa— quitar al súbdito la propiedad o anular su consentimiento e imponerle la obligación de aceptar; luego también darle un privilegio a quien aún lo desconozca.

Y si se pregunta cuándo se ha de tener por completada la concesión del privilegio para que tenga efecto antes de ser conocido, GEMINIANO y otros piensan que tan pronto como el rescripto del privilegio ha sido auténticamente hecho y firmado o sellado. Esto tal vez sea así en el fuero externo; en el interno —si hemos de ser consecuentes— bastará la manifestación de la voluntad del príncipe de palabra o de cualquier modo.

4. TERCERA OPINIÓN.—Entre estas opiniones extremas hay otras medias que suavizan o concilian las anteriores.

La tercera opinión distingue entre el privilegio concedido por estatuto o ley, y el concedido por rescripto o concesión privada: el primero tendrá efecto antes de ser conocida la ley, no así el segundo.

Esta es la distinción que hace JUAN DE IMOLA, y de esta manera pone de acuerdo los distintos dichos de BÁRTOLO sobre esta materia. Sobre los pasajes citados antes en la primera opinión, dice que el privilegio no aprovecha a quien lo desconoce, y sin embargo otra cosa es la que piensa sobre el privilegio dado por ley en los pasajes citados en la segunda opinión, y más en general a propósito del DIGESTO y del CÓDIGO. Y lo mismo MENOCHIO.

Por consiguiente, esta opinión, en cuanto a la segunda parte, sigue a la primera opinión, y ambas emplean el mismo argumento; en cambio en cuanto a la primera parte, la limita.

Y el argumento para ello —siguiendo a MENOCHIO— es que el privilegio dado por ley es un premio que el príncipe da oficialmente a quien haya hecho esto o aquello en favor del estado; ahora bien, no menos digno, sino en cierto modo más digno de este premio es el que —desconociendo la ley— realiza la obra que para él se requiere, que el que la realiza

præmio qui ignorans legem facit opus requisitum ad illud, quàm qui sciens facit, imò quodammodo videtur dignior; ergo non minus acquirit priuilegium. Confirmatur, quia licèt sic operans ignoret in particulari legem offerentem tale præmium, non ignorat in cõmuni, se esse præmio afficiendum. Hanc verò limitationem non admittunt Panormit. Felin. & alij in cap. 2. de Constit. & specialiter illam impugnat Deci. lect. 1. n. 176. & de illa dubitat Iason in leg. *Beneficium*. ff. de Constit. Princip. n. 51.

Panormit. Felin. Decius. Iason.

5. *Infirmatur fundamentũ prædictæ sentẽtiæ.*

Et re vera tam distinctio, quàm limitatio non caret difficultate. Et in primis fundamentum non videtur satisfacere. Primo, quia non est adæquatum: nam potest esse priuilegium lege cõcessum, & non per modum præmij, sed propter paupertatem, vel propter religiosum statum, aut aliam piam causam. Secundo quia etiam priuilegium non cõcessum per statutũ potest proponi per modũ præmij in aliquo certamine per transitorium edictum ab homine propositum; ergo etiam tale priuilegium acquiretur ignoranti, si eodem modo sit propositum. Vel certè si tale cõmodum per edictum propositũ non acquiritur ignoranti, licet faciat actum propter quem præmium offertur, etiam nõ acquiretur propositum per statutum; nam est eadem ratio: nam etiam edictũ transitorium potest propter bonum cõmune, vel aliquam rationem publicam fieri, & quod sit magis, vel minus durabile, videtur accidentarium. Nec minus lex scientiam requirit, quam rescriptũ, nec è conuerso magis obstat ignorantia rescripto, quam legi. Vnde si ad ducem belli Rex scriberet promittens in præmium talem honorem, si talem obtineret victoriam, & ille ante receptum rescriptum obtineret victoriam, de illo esset eadem ratio, quæ de præmio proposito per statutum generale, quia ille non esset minus dignus præmio, & quia etiam militabat spe præmij; ergo vel in vtroque casu admittenda est doctrina, vel neganda, & ita distinctio, seu limitatio non subsistit. Quòd si non fiat vis in statuto, sed in hoc solum, quod priuilegiũ proponatur per modum præmij: in primis habet generalem difficultatem, quomodo interueniat ibi vera ratio meriti, & præmij. Et deinde non videtur posse reddi sufficiens ratio, cur priuilegium propositum in remunerationem futuri operis acquiratur per opus antequam promissio, vel collatio talis præmij ad notitiam operantis perueniat, & priuilegium remuneratiuum operis iam facti, & verè digni tali præmio non acquiratur ante notitiam concessionis, quia quod promissio, seu collatio conditionata præcesserit, cum fuerit ignorata, moraliter nihil conferre potuit, quia in moralibus perinde est, legem omnino ignorari, ac non esse, quantum ad opus operantis. Ac denique fundamentalis ratio vnius membri distinctionis æquè in altero locum habet, scilicet, quia priuilegium non acquiritur sine acceptatione: nam si hoc verum est in priuilegio remuneratiuo operis iam facti, cur non erit in remuneratione operis faciendi? vel si in vtroque necessaria est, à neutro, vel ab vtroque haberi poterit sine notitia concessionis. Est ergo difficilis pars illa, & tota distinctio.

Quarta sententia cogitari potest cũ distinctione alia, etiam ex parte priuilegij. Nam quoddam est concedens per se, ac principaliter aliquod ius, dignitatem, aut potestatem, quæ per modum actus primi confertur priuilegiario, vt postea illo vti possit suo arbitrio; aliud est per se, ac principaliter tollens onus aliquod, vel impedimentum, aut obligationem, quam Princeps potuit imponere, & potest postea auferre per modum dispensationis. Vnde huiusmodi priuilegium potius conferri videtur per modum actionis, seu actus secundi, qui principaliter, & per se fit ab ipso concedente priuilegium, & postea non habet nouos effectus per se, sed quasi per accidẽs, quatenus abstulit impedimentum. Exẽpla in vtroq; mẽbro sunt facilia, & ideò illa omitto. In priuilegijs ergo primi generis admittitur prima sententia propter eius fundamentum, quia cum illa conferant aliquid, requirunt acceptationem recipientis. In priuilegijs autem secundi generis præfertur secunda sententia, quia in ea deficit fundamentũ primæ sententiæ, imò potest formari contrariũ. Nam onus obligationis, vel impedimentum, quod per tale priuilegium

6. *Quarta sẽtentia.*

conociendo la ley; luego no menos adquiere el privilegio.

Confirmación: Aunque el que obra así desconozca en particular la ley que ofrece tal premio, no desconoce en general que él debe ser premiado.

Esta limitación no la admiten NICOLÁS TUDESCHIS, FELINO y otros; en particular la impugna DECIO; de ella duda JASÓN.

5. REFUTACIÓN DEL ARGUMENTO DE LA ANTERIOR OPINIÓN.—En realidad, lo mismo la distinción que la limitación no carecen de dificultad.

Y en primer lugar, no parece que el argumento satisfaga.

Lo primero, porque no es adecuado: un privilegio puede estar concedido por ley pero no como premio sino en atención a la pobreza, al estado religioso o a otra causa pía.

Lo segundo, porque también un privilegio no concedido por estatuto puede proponerse como premio en un certamen mediante un edicto transitorio de origen personal: luego también tal privilegio lo adquirirá quien lo desconozca si se propone de la misma manera. O ciertamente si tal ventaja, propuesta por edicto, no la adquiere quien la desconoce aunque realice el acto por el cual se ofrece el premio, tampoco la adquirirá aunque se haya propuesto por estatuto, pues la razón es la misma. En efecto, también puede darse un edicto transitorio por el bien común o por una razón pública, y el que sea más o menos durable parece accidental; y en cuanto al conocimiento, no lo exige menos la ley que el rescripto, y al revés, el desconocimiento no es mayor obstáculo para el rescripto que para la ley.

Por consiguiente, si el rey escribiera a un general prometiéndole en premio un determinado honor si ganaba una determinada victoria, y el general ganara la victoria antes de recibir la carta, para él existiría la misma razón que si el premio se hubiese propuesto mediante un estatuto general, porque él no sería menos digno de premio y además militaba por la esperanza del premio: luego en ambos casos hay que admitir o negar la doctrina, y así no se mantiene la distinción o limitación.

Y si en lo que se insiste es, no en que se trate de un estatuto sino únicamente en que el privilegio se propone en forma de premio, eso —en primer lugar— tiene la dificultad general de cómo hay en ello verdadero mérito y premio, y —en segundo lugar— no parece que pueda darse razón suficiente de que un privilegio propuesto como premio de una obra futura, se adquiera antes de que la promesa o concesión de tal premio llegue a conocimiento del que hace la obra, y en cambio un privilegio premiador de una obra ya realizada y verdadermente digna de tal premio, no se adquiera antes de ser conocida la concesión. En efecto, el hecho de que la promesa o concesión condicionada haya sido anterior, al no ser conocido nada pudo hacer moralmente, dado que en el terreno moral y por lo que toca a la obra por parte del que la hace, lo mismo es desconocer totalmente la ley que no existir la ley.

Por último, la razón fundamental de una de las partes de la distinción existe igualmente para la otra, a saber, que el privilegio no se adquiere si no se lo acepta: si esto es verdad tratándose del privilegio premiador de una obra ya realizada ¿por qué no lo ha de ser al tratarse de premiar una obra que está por hacer? y si en ambos casos es necesaria la aceptación, o ninguno de los dos podrá o ambos podrán tener el privilegio sin tener conocimiento de la concesión.

Así que esa parte y toda la distinción son difíciles de entender.

6. CUARTA OPINIÓN. — Puede concebirse una cuarta opinión con otra distinción por parte también del privilegio.

En efecto, existe un privilegio que concede —de suyo y principalmente— un derecho, dignidad o poder, el cual se concede al privilegiado a manera de un acto primero a fin de que después pueda hacer uso de él a su arbitrio.

Y otro hay que —de suyo y principalmente— quita una carga, impedimento u obligación que el príncipe pudo imponer y después puede quitar en forma de dispensa. Por consiguiente, este privilegio más bien parece darse en forma de acción o de acto segundo, que principalmente y de suyo realiza el mismo que concede el privilegio, y que después no tiene nuevos efectos de suyo sino —como quien dice— accidentalmente en cuanto que quita un impedimento. Es fácil encontrar ejemplos de ambas clases de privilegios, y por eso los dejo.

Pues bien, en los privilegios de la primera clase se admite la primera opinión por razón de su argumento, pues dando como dan algo, se requiere la aceptación del que lo recibe.

En cambio, en los privilegios de la segunda clase se prefiere la segunda opinión, pues en ella falta el argumento de la primera opinión e incluso puede formarse el argumento contrario: en efecto, la carga de la obligación o el impedimento que se quita por tal privilegio, fueron impuestos por sola la voluntad del príncipe

gium aufertur, sola Principis voluntate impositum fuit sine acceptatione alterius; ergo per eandem aufertur; ergo statim operatur etiam circa ignorantem, quia illius acceptationem non requirit, & notitia priuilegij solum potest postulari propter acceptationem. Et hæc sententia quoad prius membrum supponitur ex prima, quoad posterius verò sumitur ex Soto in 4. distinct. 29. quæst. 2. art. 1. quatenus supponit, impedimentum dirimens auferri per dispensationem concessam, etiam si ignoretur, & ita matrimonium contractum sub illa spe, vel coniectura, quòd Romæ data sit dispensatio, ante propriam notitiam eius, validum esse, & permanere, si postea constet, dispensationem iam illo tempore fuisse expeditam. Quod sequitur Veracruz in Speculo, 1. part. dub. 19. in appendice. §. *At si post dispensationem*, & Ludouic. Lopez 2. p. tract. de Matrimon. cap. 42. fol. 1087. colum. 1. Sed in hac sentẽtia hoc posterius membrum habet grauem difficultatem moralem, quam in capite sequenti inferius commodius proponam.

Soto. *Veracruz.* *Lud. Lop.*

Quinta opinio distinguit aliter ex parte effectus priuilegij. Nam potest esse perfectus, & integer, vel tantum inchoatus, & secundum quid. Priori modo fatentur auctores huius opinionis, priuilegium non habere effectum suum priusquam priuilegiarius notitia illius habeat, illudque acceptet, propter fundamentum primæ sententiæ, quã dicunt isto modo esse intelligendam. Posteriori autem modo aiunt procedere secundam sententiam, putant enim necessarium, vt priuilegij concessio à Principe facta statim incipiat habere aliquem effectũ. Quod si inquiras, quisnam hic effectus sit? Aliqui respondent, esse hunc, quia concessio illa, licet nondum in alterum transtulerit ius, nihilominus retractari non potest, nec alteri fieri, donec ille, cui facta est, post illius notitiam habitam illam non acceptet. Potestque fundari in cap. *Si quis absenti*, de Præbend. in 6. vbi hoc ipsum dicitur de collatione beneficij absenti facta, quia non habet effectum donec acceptetur, interim tamen mutari non potest. Ita docet Deci. suprà, allegans Cardinal. in Proœm. Clement. in verb. *Vniuersitatem*. At profecto fundamentum inualidum est: nam collatio beneficij non est priuilegium, sed res longe diuersa, vt suprà dixi, à diuersis autem non fit illatio. Præsertim quia illud, quod textus ille disponit, non est ex natura rei tantùm, sed ex positiuo iure canonico. Vnde Summus Pontifex, qui non ita subijcitur iuri positiuo, sicut reliqui, bene potest collationem factam absenti ante aceptationem mutare sine vlla iniustitia, licèt fortasse requirat aliquam causam; ergo non licet extendere illam dispositionem ad priuilegij cõcessionem, sicut non licet illam extendere ad alias donationes, vel promissiones non acceptatas; ergo nec ad priuilegium. Deinde vt notauit Couarr. 3. Var. cap. 16. num. 1. differentia notanda interuenit inter priuilegium, & collationem beneficij. Nam Prælatus tenetur ex officio suo conferre beneficium, & ideo postquam semel functus est officio suo, non permittitur ei retractare actum, nec alteri conferre beneficium, donec alius prouisus non acceptet. At cõcessio priuilegij non fit ordinariè ex obligatione, sed ex gratuita voluntate concedentis, & ideo talis concessio non comprehenditur sub dispositione illius textus. Vnde concluditur, falsum esse, quod illa sententia sumit, nam potius per se loquendo, priuilegium est liberè reuocabile à concedente priusquam acceptetur, vt tenet Couar. suprà, & Menoch. de Arbitr. lib. 2. cent. 2. casu. 185. n. 46. & 47. qui plures alios referunt, & ex dicendis magis constabit.

7. *Quinta sẽtẽtia distinguens ex parte effectus priuilegij.*

C. *Siquis.*

Decius.

Couar. *Notãdum discrimen inter priuilegium & collationẽ beneficij.*

Couar. *Menoch.*

Alio modo visus est dictam distinctionem exponere Emanu. Roder. tom. 1. Quæstion. Regul. q. 7. art. 6. dicens, per priuilegium statim acquiri ius ignorãti, licèt non conferat illi statim omnem suum effectum. Et hanc dicit esse cõmunem sententiã Bart. Panorm. & Cardin. locis citatis, Iason. in l. vlt. ff. de Constit. Princi. & vtitur argumento à simili, quo Bart. etiam vtitur, nam per legatum acquiritur ius legatario, etiam ignoranti, l. *Cum pater*. §. *Surdo*. ff. de Leg. 2. Quod ius non est in re, quia non est dominiũ vsq; additam ab hærede hæreditatem, iuxta l. *Si tibi homo*. §. *Cum seruus*. ff. de Leg. 2. & l. *Atitio*. ff. de Furtis, quibus locis Glossæ, Barthol. & Doctores id notant, & Couarr.

8. *Roder.* *Alia expositio dictæ distinctionis.*

Iason.

Glossa. *Bart.* *Couar.*

A 11 aceptationem / *acceptationem*
D 10 additam / *ad aditam*

sin la aceptación del otro; luego puede quitarlos esa misma voluntad; luego al punto produce su efecto incluso con relación a quien la desconozca, puesto que no requiere aceptación, y el conocimiento del privilegio sólo puede exigirse por razón de la aceptación.

Esta opinión, en su primera parte, se supone por la primera opinión, y en su segunda parte se encuentra en SOTO en cuanto que supone que los impedimentos dirimentes, la dispensa —si está ya concedida— los quita aunque no se la conozca: así un matrimonio contraído con la esperanza o conjetura de que en Roma se ha dado ya la dispensa pero antes de que haya llegado la noticia, es válido y subsiste si después se comprueba que la dispensa en aquel tiempo estaba ya dada.

Esta doctrina la siguen VERACRUZ y LUIS LÓPEZ.

Pero en esta opinión, esto último tropieza con una grave dificultad moral que propondré más oportunamente después en el capítulo siguiente.

7. QUINTA OPINIÓN, CON UNA DISTINCIÓN POR PARTE DEL EFECTO DEL PRIVILEGIO.—DIFERENCIA ENTRE EL PRIVILEGIO Y LA CONCESIÓN DE UN BENEFICIO.—La quinta opinión hace una distinción diversa por parte del efecto del privilegio: éste puede ser perfecto y completo, o sólo incoado e incompleto.

En el primer caso, los autores de esta opinión reconocen que el privilegio no produce su efecto antes de que el privilegiado lo conozca y lo acepte, y esto por el argumento de la primera opinión, de la cual dicen que se debe entender así.

Para el segundo caso dicen que vale la primera opinión, pues tienen por necesario que la concesión del privilegio comience a tener algún efecto desde el principio.

Y si se pregunta qué efecto es ese, algunos responden que es este: que esa concesión, aunque todavía no haya traspasado a otro el derecho, pero no puede retractarse ni hacerse a otro hasta tanto que aquel a quien se ha hecho, después de conocerla, no la acepte. Esto puede basarse en el cap. *Si quis absenti* en el que se dice esto mismo de la concesión de un beneficio hecha a un ausente: que no tiene efecto hasta que se la acepte, pero que entretanto no puede cambiarse. Así lo enseña DECIO, que aduce al CARDENAL.

Pero ciertamente el argumento no vale, puesto que la concesión de un beneficio no es un privilegio sino una cosa muy distinta —según dije antes— y no hay paso lógico de una cosa a otra distinta.

Sobre todo que lo que dispone ese texto no depende sólo de la naturaleza de la cosa sino del derecho canónico positivo. Por eso el Sumo Pontífice —que no está tan sujeto al derecho positivo como los demás— puede muy bien, la concesión que ha hecho a un ausente, cambiarla antes de que éste la acepte, y eso sin injusticia alguna, aunque tal vez se requiera alguna causa. Luego no se puede ampliar esa disposición a la concesión del privilegio, como no se puede ampliarla a las otras donaciones o promesas aún no aceptadas; luego tampoco al privilegio.

Además —según observó COVARRUBIAS— entre el privilegio y la concesión de un beneficio existe una diferencia digna de notarse: el superior, por su cargo, está obligado a dar el beneficio, y por tanto, una vez que ha cumplido con su cargo, no se le permite retractar el acto ni dar a otro el beneficio hasta tanto que el otro a quien se ha dado no lo acepte; en cambio, la concesión del privilegio ordinariamente no se hace por obligación sino por libre voluntad de quien lo concede, y por tanto tal concesión no entra en la disposición de aquel texto.

De esto se deduce que es falso lo que afirma esa opinión: más bien el privilegio —antes de su aceptación— de suyo es libremente revocable por parte del que lo concede. Esto sostienen COVARRUBIAS y MENOCHIO, que citan a otros, y quedará más claro por lo que en adelante diremos.

8. OTRA INTERPRETACIÓN DE LA ANTERIOR DISTINCIÓN.—Otra parece que fue la interpretación que de la anterior distinción dio MANUEL RODRÍGUEZ diciendo que, por el privilegio, al punto —aun quien lo desconoce— adquiere el derecho, aunque el privilegio no produce al punto en él todo su efecto. Y dice que esta es la opinión común de BÁRTOLO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, el CARDENAL y JASÓN.

Y pone como argumento una comparación, que también emplea BÁRTOLO: que por el legado, el legatario adquiere el derecho aunque lo desconozca, derecho que no es sobre cosa propia, porque no hay propiedad hasta que el heredero recibe la herencia, según el DIGESTO, sobre el cual observan esto las GLOSAAS, BÁRTOLO y los doctores, y también COVARRUBIAS y ANTONIO GÓMEZ. Así que el derecho del le-

uarr. in capite *Rainaldus*, de Testament. §. 1. numer. 1. & Anton. Gom. 1. tomo Variar. cap. 19. num. 7. Illud ergo ius legatarij in principio imperfectum est; idem ergo erit in priuilegio, nam (vt dixi) æquiparantur. Hæc verò sententia si aliquid intendit per hanc explicationem, quod sit diuersum à præcedenti, minus verisimilis est; oportebit enim, vt illud ius, quod acquiri dicitur priuilegiario ignoranti, saltem sit ius ad rẽ, tum quia nihil aliud potest intelligi ante ius in re, quod per acceptationem acquiritur; tum etiam quia tale censetur esse ius legatarij ignorantis ad legatum saltem ante aditam hæreditatem; hoc autem dici non potest; ergo.

Anto. Gomez.

9. Ostendo assumptum in minori propositione, excludendo æquiparationem cum legato, nam licet in hoc seruent aliquam proportionem, quòd sicut legatum pendet à voluntate testatoris, per quam fit, ita priuilegium à voluntate concedentis, nihilominus simpliciter sunt longè diuersa, & non oportet, vt in omnibus seruent similitudinem, & præsertim in his, quæ per speciale ius sunt disposita in legato, & non in priuilegio, quale est illud, quod assumitur. Et præterea in hoc ipso intercedit notabilis differentia, nam legatum non dat ius, nisi post mortem testatoris, quando voluntas eius retractabilis non est. Priuilegium autem à concedente, qui viuere supponitur, retractari potest, dum acceptatum non est. Præterea in priuilegijs dispensantibus, seu datis tantum ad auferenda onera, non potest intelligi tale ius ad rem; imò nec aliquis effectus prior ipsa dispensatione, vel ablatione vinculi, præter delegationem ad dispensandum, de qua certum est, non comparari ante acceptationem, neque aliquod ius ad illam. Vnde etiam de alijs omnibus priuilegijs concessiuis, sine fundamento, vel doctrinæ consequutione fingitur tale ius ad rem. Nam peto, contra quem est illud ius? maxime enim contra concedentem, quia contra alios esse non potest, vt constat, sed neq; contra concedentem vllum insurgit ius, vel obligatio, cum eius concessio, quæ est quasi quædam donatio, non dum fuerit acceptata, & consequenter liberè potuerit reuocari; ergo. Vnde contra illud membrum generaliter procedit ratio, quæ pro altero fit, quia illud ius, quodcumque fit debet esse effectus priuilegij; at hoc esse non potest, quia priuilegium nihil operari potest in non dũ volentem, & acceptantem. Nec enim minus requiritur acceptatio ad acquirẽdum ius ad rem, quàm in re, vt in alijs donationibus constat, ideò ènim liberè reuocari possunt ante acceptationem, saltem stando in communi iure. L. *Absenti.* ff. de Donat. l. *Ne ambigi.* C. eod. Denique plus est, acquirere ius, siue in re, siue ad rem, quam donationem fieri irreuocabilem, sed priuilegium ante notitiam, & acceptationem non est irreuocabile; ergo signum est, non contulisse aliquod ius.

A B

10. Sexta sententia aliter distinguẽs ex parte modi concedendi priuilegium.

Sexta ergo sententia distinguit aliter ex parte modi concedendi priuilegiũ, interdum enim fit propria sponte concedentis priuilegiario non petente, nec per se, nec per alium, & tunc censet procedere primam opinionem propter fũdamentum suum. Aliquando verò conceditur priuilegium ad petitionem partis, quam per se, vel per epistolas, aut nuncium facit, & tunc iuxta hanc sententiam statim à concessione incipit operari. Quia statim, ac priuilegium datur, acceptatur, vel per procuratorem, vel per epistolas, imò acceptatio tunc videtur antecedenter facta ex vi petitionis quasi sub conditione, *si Princeps concedat*; ergo nulla superest necessitas notitiæ concessionis in priuilegiario ad effectum priuilegij; quia solum propter acceptationem postulatur; ergo nihil aliud est, quod ex parte priuilegiarij desideretur; ergo cum voluntas Principis sit efficax, statim operatur. Et hanc sentẽtiam tradit Sylueſt. verb. *Priuilegium*. q. vlt. & verb. *Renunciatio*, q. 4. Tabien. verb. *Indulgentia*, q. 20. Rosel. n. 8. sequitur Sanci. referens plures lib. 1. de Matrim. disp. 6. num. 29. Et hæc sententia forte non est contraria primæ, nam eosdem ferè habet auctores; sed est eius declaratio, & moderatio, proximeq; ad veritatem accedit, aliqua tamen maiori indiget explicatione, quæ partim restrictionem maiorem, partim aliquam ampliationem contineat. Igitur in primis aduerto, quæstionẽ hanc posse tractari de possibili, vel de facto, id

C D

Sylueſt. Tabien. Rosel. Sanci.

Duplex sẽsus quæstionis.

gatario al principio es imperfecto; luego lo mismo sucederá con el privilegio, pues —según he dicho— se equiparan.

Pero esta opinión, si con esa explicación pretende algo distinto de la anterior, es menos verisímil. En efecto, será preciso que ese derecho que se dice que adquiere el privilegiado aun desconociéndolo, sea al menos un derecho a hacer propia la cosa: lo primero, porque ningún otro derecho puede concebirse anterior al derecho sobre la cosa —como propia— que se adquiere por la aceptación; y lo segundo, porque tal se juzga que es el derecho del legatario desconocedor del legado respecto de éste, al menos antes de que el heredero reciba la herencia; ahora bien, esto es inadmisible.

9. Voy a demostrar la afirmación de la proposición menor excluyendo la equiparación con el legado.

Es cierto que hay cierta semejanza entre ellos en que, así como el legado depende de la voluntad del testador, que es la que lo hace, así el privilegio depende de la voluntad del que lo concede. Sin embargo, son cosas sencillamente distintas y no es necesario que en todo sean iguales, sobre todo en las cosas que por un derecho especial se han dispuesto para el legado y no para el privilegio, cual es eso que se afirma.

Además, en aquello mismo hay una notable diferencia, y es que el legado no da derecho más que después de la muerte del testador, cuando su voluntad no es retractable; en cambio el privilegio, mientras no haya sido aceptado, puede ser retractado por el que lo dio, el cual —por hipótesis— vive.

Además, en los privilegios dispensatorios o que se dan únicamente para quitar cargas, no puede concebirse tal derecho a hacer propia la cosa ni siquiera efecto alguno anterior a la misma dispensa o supresión del vínculo, a excepción de la delegación para dispensar, de la cual es cosa cierta que no se adquiere antes de la aceptación ni tampoco derecho alguno a ella. Por consiguiente, tampoco hay base ni lógica doctrinal para afirmar tal derecho a hacer propia la cosa tratándose de todos los otros privilegios concesivos.

Porque pregunto: ¿Contrario a quién es ese derecho? De serlo, ante todo lo será a quien lo concede, ya que —como es claro— no puede ser contrario a otros; ahora bien, tampoco contra el que lo concede surge ningún derecho u obligación, dado que su concesión, que es como una donación, todavía no ha sido aceptada y consiguientemente libremente ha podido ser revocada.

Por eso, en contra de esa parte vale en general la razón que se aduce en favor de la otra, a saber, que ese derecho —sea el que sea— debe ser efecto del privilegio; ahora bien, esto no es posible, porque el privilegio nada puede obrar con relación a quien todavía no lo quiere ni lo ha aceptado, puesto que no menos se requiere la aceptación para adquirir el derecho a hacer suya una cosa que para ejercitar el derecho sobre una cosa suya, como es claro tratándose de otras donaciones: por eso precisamente pueden ser revocadas libremente antes de la aceptación, al menos si nos atenemos al derecho común del DIGESTO y del CÓDIGO.

Por último, más es adquirir un derecho sobre una cosa propia o a hacer suya una cosa, que el que una donación se haga irrevocable; ahora bien, el privilegio, antes de ser conocido y aceptado, no es irrevocable; luego es señal de que no ha dado ningún derecho.

10. SEXTA OPINIÓN, CON UNA DISTINCIÓN DIFERENTE POR PARTE DEL MODO DE CONCEDER EL PRIVILEGIO.—DOBLE SENTIDO DEL PROBLEMA.—PARA ALGUNOS EFECTOS DEL PRIVILEGIO SE REQUIERE LA ACEPTACIÓN, PARA OTROS NO.—¿PARA QUÉ EFECTO SE REQUIERE EL CONOCIMIENTO DEL PRIVILEGIO?—La sexta opinión hace una distinción diferente por parte del modo de conceder el privilegio. Unas veces se hace por propio impulso del que lo concede y sin pedirlo el privilegiado ni por sí mismo ni por otro, y entonces juzga que es válida la primera opinión, y eso por razón de su argumento; otras veces se concede el privilegio a petición de la parte, que la hace por sí misma, por carta o por procurador, y entonces —según esta opinión— comienza a tener su efecto a partir del momento de la concesión, pues tan pronto como el privilegio se da, se acepta —sea por procurador, sea por carta—, más aún, la aceptación parece que entonces se hace previamente en virtud de la petición como condicionalmente *Si el príncipe lo concede*. Luego no queda ninguna necesidad del conocimiento de la concesión —por parte del privilegiado— para el efecto del privilegio, pues lo único por que se exige ese conocimiento es por razón de la aceptación; luego ninguna otra cosa se echa de menos por parte del privilegiado; luego —siendo como es eficaz la voluntad del príncipe— al punto produce su efecto.

Esta opinión enseñan SILVESTRE, TABIENO y ROSELLI, y les sigue SÁNCHEZ, que cita a otros más. Y tal vez esta opinión no es contraria a la primera, puesto que la sostienen casi los mismos autores, sino que es una explicación y suavización de ella; y está muy cerca de la verdad, aunque necesita alguna mayor explicación que en parte la restrinja y en parte la amplíe.

Así pues —en primer lugar— advierto que este problema puede discutirse en el terreno de los hechos, a saber, si el que da el privilegio

id est, an dans priuilegium, si velit, possit illud ita conferre, vt ante notitiam priuilegiarij habeat suum effectum in illum; vel an, licèt Princeps hoc possit, nihilominus de facto, & secundùm legẽ ordinariam nunquã illud ita concedat.

Ad aliquẽ effectũ priuilegij requiritur acceptatio ad alium verò minimè.

Deinde considero, aliquando talem esse effectum priuilegij, vt ad illum moraliter non requiratur consensus, vel acceptatio priuilegiarij, vt est v.g. exemptio alicuius, vt excommunicari non possit, quia hic effectus non fit in illo directè, sed resultat in illo, auferẽdo ab alio potestatem excõmunicandi illum. Sæpius verò effectus priuilegij talis est, vt requirat acceptationem recipiẽtis, vt est concessio potestatis ad eligendum cõfessorem, vel ad audiẽdas confessiones: nam hæc priuilegia renunciari possunt, & per renunciationem perduntur, vt infrà ostẽdetur, ergo maiori ratione per refutationem (vt sic dicam) vel non acceptationem non recipientur; ergo signum est, requirere acceptationem. Deniq; aduerto, inter priuilegia quædam esse, quorum effectus potest habere aliquem vsum, vel fructũ in priuilegiario, antequam habeat notitiam illius, vt est priuilegium, per quod eximitur ab aliquo onere pœnali, vt est immunitas à censura, vel à tributo, &c. Alia verò sũt priuilegia, quorum effectus etiamsi fiat ante notitiam priuilegiarij, non potest in illo habere vsum, vel fructum moralem sine periculo peccati, vt est dispensatio in obligatione legis, vel in impedimento matrimonij: nemo enim potest licitè vti tali dispensatione ante notitiam eius.

Notitia priuilegij ad quem effectũ requiritur.

11. *Datur potestas in supremo principe dandi priuilegiũ quod operetur suum effectũ antequã perueniat ad notitiã priuilegiati.*

Dico ergo primò. In Principe supremo concedente priuilegium, non deest potestas ad conferendũ illud cum tanta amplitudine, & efficacia, vt statim operetur suum effectum in priuilegiario nõdum habente notitiam priuilegij. Hanc assertionem supponunt auctores secũdæ sententiæ, quam in hoc sensu admitto, & non in alio. Item ex parte illam admittunt auctores tertiæ, & quartæ sententiæ, & satis expresse illam indicauit Syluest. suprà, vbi cum dixisset, priuilegium motu proprio concessum non habere effectum ante sui notitiam, addit limitationẽ, *Nisi appareat de voluntate contraria concedentis*, supponit ergo non deesse illi potestatem, & eodẽ modo loquuti sunt Angelus, & Rosel. & expresse Filin. in dicta limitatione 3. Vnde ferè reliqui auctores negãtes de facto hunc effectũ, vtuntur coniecturis indicantibus volũtatem concedentis, non verò nituntur in defectu potestatis. Et consequenter non sentiunt, hoc repugnare priuilegio, vt priuilegium est. Ratio ergo est, quia ex parte priuilegij non potest assignari repugnantia; ergo neque ex parte Principis potest assignari ratio, cur desit potestas. Declaratur antecedẽs, simul probando consequentiam, quia vel illa repugnantia est contra legem naturalem, & hæc nulla est, vt statim ostendam discurrẽdo per omnes modos, seu effectus priuilegiorum, qui ab omnibus opinionibus relatis tanguntur; vel est contra legem positiuam, & huic derogare potest Princeps supremus per suam potestatem legislatiuam, vel dispensando secum in tali iure, vel per interpretationem, aut alio modo se ab illa eximendo, & sic ablata repugnantia, non deerit in illo potestas ad concedendum illo modo priuilegium; nam hęc æquè suprema est, ac potestas legislatiua.

Angel. Rosel. Felin.

12. *Confirmatur assertio Primò.*

Declaratur autem hæc ratio, & roboratur assertio, discurrendo per omnes distinctiones tactas ab alijs auctoribus. Et in primis in priuilegijs, quæ cõsistunt tantum in ablatione oneris impositi à Principe, vel republica, aut à lege, videtur res clara propter rationẽ factam in quarta sentẽtia, scilicet, quia illud onus à voluntate Principis manauit, non spectato consensu, vel scientia eius, cui imponitur, & ab illa pendet; ergo per eandem solam potest auferri, nõ expectata notitia, vel acceptatione subditi. Dices; dispensatio in lege est ablatio oneris à lege impositi, & tamen requirit consensum recipientis, vt communiter dicitur. Respondeo, quidquid sit de facto, de potentia absoluta dispensantis, falsum est assumptum. Potest enim Papa clericum in sacris habilitare ad matrimonium, etiam inuitum, imò illi præcipere, vt contrahat illud, si ad cõmune bonum Ecclesiæ, vel alicuius regni viderit expedire, potest etiã Prælatus religionis dispẽsare in ieiunio cũ subdito nõ petẽte, imò de se repugnãte, & illi præcipere, vt nõ ieiunet.

puede —si quiere —darlo de tal manera que antes que el privilegiado lo conozca tenga su efecto sobre él, o si aunque el príncipe pueda esto, de hecho y como ley ordinaria nunca lo concede así.

Advierto —en segundo lugar— que algunas veces el efecto del privilegio es tal que para él normalmente no se requiere el consentimiento ni la aceptación del privilegiado —por ejemplo, la exención de uno para que no pueda ser excomulgado—, porque este efecto no se realiza en él directamente sino que aparece en él como un resultado de quitarle a otro el poder de excomulgarle.

Más frecuente es que el efecto —por su naturaleza— requiera la aceptación de quien lo recibe, por ejemplo, la concesión de poder para elegir confesor o para oír confesiones, pues a estos privilegios puede renunciarse y —como se demostrará después— por la renuncia se pierden; luego con mayor razón no se recibirán si —digámoslo así— se rechazan o no se aceptan; luego es señal de que se requiere la aceptación.

Advierto —por último— que entre los privilegios hay algunos de cuyos efectos puede haber algún uso o disfrute por parte del privilegiado antes de que éste los conozca, como es el privilegio por el que se exime de alguna carga penal, v. g. la inmunidad de una censura, de un tributo, etc.

Otros privilegios hay cuyos efectos —aunque se produzcan antes de que el privilegiado conozca el privilegio— éste normalmente no puede usar o disfrutar sin peligro de pecado, como es la dispensa de la obligación de una ley o de un impedimento matrimonial, pues nadie puede usar lícitamente de tal dispensa antes de conocerla.

11. Los príncipes soberanos tienen poder para dar privilegios que produzcan su efecto antes de llegar a conocimiento de los privilegiados.—Digo, pues —en primer lugar— que a los príncipes soberanos que conceden un privilegio no les falta poder para darlo con tanta amplitud y eficacia que al punto produzca su efecto en el privilegiado antes de que éste tenga conocimiento del privilegio.

Esta tesis la suponen los autores de la primera opinión, opinión que yo admito en este sentido pero no en otro.

También la admiten parcialmente los autores de las opiniones tercera y cuarta, y bastante expresamente la indicó Silvestre, quien, después de decir que el privilegio concedido por propio impulso no produce su efecto antes de ser conocido, añade esta limitación: *A no ser que aparezca clara la voluntad contraria del que lo concede;* luego supone que a éste no le falta poder. De la misma manera hablaron Angel, Roselli, y expresamente Felino en la dicha limitación 3.ª.

Por eso, casi todos los restantes autores que en el terreno de los hechos niegan este efecto, se apoyan en los indicios que indican la voluntad del que concede el privilegio, pero no en la falta de poder, y consiguientemente no piensan que eso sea contrario al privilegio en cuanto privilegio.

Así que la razón es que no puede señalarse imposibilidad por parte del privilegio; luego tampoco por parte del príncipe puede señalarse razón para que le falte poder.

Explico el antecedente y a la vez pruebo la consecuencia. O esa imposibilidad es contraria a la ley natural —y esa imposibilidad no existe, como demostraré enseguida recorriendo todas las formas o efectos de los privilegios que tocan las opiniones que se han aducido—, o es contraria a la ley positiva, y el príncipe soberano puede derogarla con su poder legislativo, sea dispensándose a sí mismo de tal derecho, sea interpretándola o eximiéndose a sí mismo de ella de otra manera, y, así quitada la imposibilidad, no le faltará poder para conceder el privilegio de esa manera, puesto que este poder es tan soberano como el poder legislativo.

12. Confirmación de la tesis.—Primera prueba.—Voy a explicar esta razón y a confirmar la tesis recorriendo todas las distinciones que han tocado los otros autores.

En primer lugar, tratándose de los privilegios que consisten únicamente en quitar una carga impuesta por el príncipe, por el estado o por la ley, la cosa parece clara por la razón aducida en la cuarta opinión, a saber, que esa carga procedió de la voluntad del príncipe —prescindiendo del consentimiento y del conocimiento de aquel a quien se impone— y depende de ella; luego sola ella puede quitarla sin esperar el conocimiento ni la aceptación del súbdito.

Se dirá que también la dispensa de la ley es una liberación de una carga impuesta por la ley, y, sin embargo —como se dice comúnmente— requiere el consentimiento de quien la recibe.

Respondo que —sea lo que sea del hecho—, por lo que toca al poder absoluto del que dispensa, esa afirmación es falsa. En efecto, a un clérigo de órdenes mayores puede el Papa habilitarlo para el matrimonio aunque él no quiera; más aún, puede mandarle que contraiga matrimonio si ve que ello conviene para el bien de la Iglesia o de algún reino. También un superior religioso puede dispensar del ayuno a un súbdito aunque no se lo pida e incluso aunque él se

Non est ergo necessaria simpliciter acceptatio partis ad dispensationē; ergo neq; est necessaria ad effectum priuilegij includentis dispensationem, quale est omne illud, quod onus tantū aufert. Est autem hoc euidentius in priuilegio auferente onus tantum pœnale, quod potest conferre fructum sine periculo conscientiæ, quia tunc non solum repugnantia, verum etiam indecentia ostendi non potest in tali priuilegio. Ergo nō est extra potestatem Principis concedentis. Quando verò effectus priuilegij coniunctus est cum periculo conscientiæ subditi, tunc videri quidem potest esse supra potestatem, quia non est ad destructionem, sed ad ædificationem. Veruntamen etiam tunc forte non ita deest, vt factum non teneat, sed solum ne licitè fiat, quia illud periculum non est per se, sed ex malitia abutentis priuilegio. Vel certè licèt demus ibi deesse potestatem, non est per se ex ratione priuilegij, sed per occasionem adiunctam. Addo etiam, tunc non esse necessariam acceptationē priuilegiarij, sed ad summum notitiam, vt in sequentibus explicabo.

13. *Probatur secundo. Bart.* Præterea in priuilegijs concedentibus ius, vel potestatem aliquam, Barth. & alij allegati in tertia opinione, admittunt, saltem mediante lege, vel statuto posse Principem hoc facere. Difficultates autem ibi obiectæ ostendunt, non esse maiorem repugnantiam in priuilegijs priuatis, quæ per rescripta conceduntur, quod attinet ad potestatem cōcedentis. Præcipua verò ratio, vel summa omnium est, quia si in his esset necessaria notitia priuilegij ad assecutionem eius, maximè propter acceptationem; hæc autem necessitas eadem est, in priuilegijs eiusdem rationis datis per legem, vel si non repugnat, dari ante acceptationem, & notitiam per legem, neque alio modo repugnabit. Quia nulla ratio repugnantiæ assignari potest, quidquid sit de voluntate Principis, an magis vno modo ostendatur, quàm alio quod infrà videbimus. Præterea hoc videtur certum quoad notitiam priuilegij, quando tale priuilegium conceditur ad petitionem priuilegiandi absentis per epistolam, vel nuncium, seu procuratorem, quia ibi non deest acceptatio saltem per alium, quæ in donationibus, & alijs humanis contractibus sufficit, vt constat; ergo etiam in priuilegijs sufficiet, vt rectè dicebat sexta opinio, quæ nō solum de possibili, sed etiam de facto admittit hanc partem in omnibus priuilegijs per procuratorem obtentis propter dictam rationem. Vnde consequenter infert, non esse necessariam notitiam priuilegij, quia hæc maximè postulatur propter acceptationē. De qua illatione ad factum applicata infrà dicam: nunc verò saltem de potestate videtur optima, quia priuilegium non requirit, vt ille, cui datur, per se illud acceptet; ergo acceptare illud potest per alium; ergo statim potest illud obtinere ante notitiam concessionis factæ; ergo in concedente non deest potestas, nec reddi potest ratio, cur talis notitia necessaria sit.

14. *3. probatur.* Denique generalius probatur etiam in priuilegijs concessiuis, non esse ita necessariam acceptationem etiam per alium, quin sit in Principe potestas ad conferendū illa cum effectu motu proprio, & statim, antequam ad notitiam priuilegiarij deueniat. Primo quia ad acquirendum cōmodum ex natura rei videtur sufficere generalis volūtas formalis, vel virtualis, quam omnes homines habēt, acceptandi quidquid sibi est cōmodum, & moralis præsumptio, quæ interdū est maxima; ergo in rigore hæc sufficiet, vt Princeps supremus sua voluntate efficaci, & suprema potestate cōferat priuilegium cum effectu alicui non petenti, nec cogitanti de illo. Secūdo explicatur hoc amplius. Nam licet in promissionibus, & donationibus humanis, vt habeant effectum, & obligationem inducant, regulariter sit necessaria acceptatio, vt nūc suppono, tamē non est hoc tàm intrinsece necessarium ex iure naturæ, quin virtute legis humanæ possit interdum sequi effectus, vel oriri obligatio, etiam ante acceptationem, vt de legato suprà dicebamus, & de donatione, vel promissione facta absenti, si promittens, vel donans moriatur, antequam alter possit acceptare, multi tenent, & de promissionibus humanis causa pietatis, vel boni publici aliqua iura disponunt, vt videri potest in Couarruuia 1. Var. cap. 14. num. 16. *Couar.* Molin.

C 13 maxime / *maxime esset*

oponga, y mandarle que no ayune. Luego la aceptación de la parte no es sencillamente necesaria para la dispensa; luego tampoco es necesaria para el efecto de un privilegio que lleve consigo una dispensa, cual es todo privilegio que únicamente quita una carga.

Esto es aún más evidente tratándose de un privilegio que quite una carga sólo penal y que pueda ser provechoso sin peligro de la conciencia: en tal privilegio no puede demostrarse no ya imposibilidad pero ni siquiera inconveniencia alguna; luego no cae fuera del poder del príncipe que lo concede.

En cambio, cuando el efecto del privilegio va unido a un peligro de la conciencia del súbdito, entonces sí parece caer fuera de ese poder, porque este poder es para edificación, no para destrucción. Pero aun entonces, tal vez no falta el poder hasta el punto de que el acto no sea válido sino sólo lícito, porque ese peligro existe no de suyo sino por la malicia de quien abusa del privilegio; o aunque concedamos que en ese caso falta el poder, eso no es así de suyo sino por la ocasión adjunta. Añado también que entonces no es necesaria la aceptación del privilegiado sino a lo sumo el conocimiento, como explicaré en adelante.

13. Segunda prueba.—Además, tratándose de los privilegios que conceden un derecho o poder, Bártolo y los otros autores que se han aducido en la tercera opinión admiten que el príncipe puede hacer eso al menos mediante una ley o estatuto. Pero las dificultades que allí se hacen demuestran que, por lo que toca al poder del que concede el privilegio, la imposibilidad no es mayor tratándose de los privilegios privados que se conceden por rescripto.

Y la razón principal o el resumen de todas ellas es que si éstos —para conseguirlos— fuese necesario su conocimiento, ante todo lo sería por razón de la aceptación; ahora bien, esta necesidad es la misma en los privilegios de la misma clase que se dan por ley, o si no es imposible que se den por ley antes de su aceptación y conocimiento, tampoco será imposible que se den de la otra manera, puesto que, sea lo que sea de la voluntad del príncipe —es decir, que se manifieste más de la una manera que de la otra, cosa que veremos después— ninguna razón de esa imposibilidad puede señalarse.

Además, esto parece cierto en cuanto al conocimiento del privilegio cuando tal privilegio se concede a petición de un ausente por carta o por un intermediario o procurador, pues en ese caso no falta la aceptación al menos por medio de otro, la cual —como es claro— basta en las donaciones y en los otros contratos humanos; luego también bastará en los privilegios, como muy bien decía la sexta opinión, la cual, por la razón dicha, admite esta parte —no sólo en el terreno de lo posible, sino también en el de los hechos— tratándose de todos los privilegios obtenidos por procurador. Esa opinión deduce en consecuencia que no es necesario el conocimiento del privilegio, ya que éste se exige ante todo por razón de la aceptación.

Después hablaré de esta deducción aplicada al terreno de los hechos; por ahora —al menos tratándose del poder— parece muy buena, porque el privilegio no requiere que aquel a quien se da lo acepte por sí mismo; luego puede aceptarlo por medio de otro; luego puede obtenerlo enseguida antes de conocer que se ha hecho la concesión; luego al que lo concede no le falta poder, ni puede darse razón alguna para que tal conocimiento sea necesario.

14. Tercera prueba.—Por último, de una forma más general se prueba que tampoco en los privilegios concesivos es tan necesaria la aceptación —ni siquiera por medio de otro—, que el príncipe no tenga poder para concederlos con su efecto —por propio impulso y al punto— antes de que lleguen a conocimiento de los privilegiados.

En primer lugar, porque para adquirir una ventaja, por la naturaleza de la cosa parece que basta la voluntad general —formal o virtual— que todos los hombres tienen de aceptar cuanto les es ventajoso, y la presunción moral, que a veces es muy grande; luego en rigor bastará ésta para que el soberano —con voluntad eficaz y con su poder soberano— dé un privilegio con su efecto a uno que no lo haya pedido ni piense en él.

Vamos —en segundo lugar— a explicar esto más. Aunque en las promesas y donaciones humanas —para que produzcan su efecto y creen obligación— ordinariamente es necesaria la aceptación, según doy ahora por supuesto, sin embargo, esto no es tan esencial por derecho natural que no pueda a veces —en virtud de la ley humana— seguirse el efecto y surgir la obligación aun antes de la aceptación.

Esto decíamos antes acerca del legado. Y de la donación o promesa hecha a un ausente —si el que hace la promesa o la donación muere antes de que el otro pueda aceptarlas—, muchos sostienen esto mismo. Acerca de las promesas humanas hechas por motivos de piedad o de bien público algunas leyes lo disponen así, como

Molina. Tiraq. Felin.

Molin. 2. tom. de Iustit. disp. 263. & latius Tiraq. de Priuileg. piæ causæ priuileg. 116. & Felin. in cap. 1. de Pactis. n. 7. & de infante est certum, donationem illi factã esse ratam sine vlla acceptatione, ex l. *Iubemus*. C. de Emancip. lib. & alijs, quæ retert. Sanci. lib. 1. de Matrim. disp. 6. n. 15. & 27. ergo maiori ratione potest Princeps concedens priuilegium facere validam concessionem priuilegij, & efficacem, si velit absq; dependentia ab acceptatione alterius. Hoc etiam confirmant exempla adducta in secunda sẽtentia, licèt certa non sint, illis tamen admissis ad summum probant potestatem ex facto aliquo in casu speciali, ex quo non licet inferre generalem regulã de priuilegijs, prout de facto concedun tur, quia ex particularibus factis nõ fit recta argumentatio vniuersalis. Potestas autem colligitur, saltem vbi iusta causa interuenit. Proceduntque dicta exempla, & rationes non tantum de iure ad rem, sed etiam de iure in re quamuis reuocabili, seu renunciabili per priuilegiarium, cum primum ad notitiam eius deuenerit, sicut de legatario dicitur, post aditam abhęrede hæreditatẽ. Et hæc magis in sequenti assertione explicabuntur.

15. Regulariter non conceditur priuilegiũ ad operãdũ suum effectũ ante notitiã aliquã priuilegiarij.

Dico ergo secundo. Priuilegia nõ ita regulariter cõceduntur, vt effectum priuilegiario directe conferant ante notitiam, vel acceptationẽ, saltem per procuratorem, vel Epistolam. Ita interpretor primam opinionem, quam sequor. Et probo, quia intẽtio concedentis regulariter talis non est, nec verba priuilegiorum hoc indicant, nec moraliter loquendo expedit taliter priuilegia cõcedi: ergo de facto non ita fit, licet potestas nõ desit. Cõsequẽtia clara est. Prima autẽ pars antecedẽtis pèdet ex alijs duabus; secunda verò ad factum spectat, illud autẽ etiam pendet ex vltimo mẽbro, nam si ille modus concedendi priuilegium moraliter non expedit, profecto admittendus non est in aliquo priuilegio, nisi verba omnino cogant, ita vt alium sensum habere non possint; vix autem ostendetur priuilegium habens talia verba, & nos affirmare possumus nunquam vidisse, etiam si multa viderimus, & certè tot auctores, qui negant hanc efficaciam priuilegijs, satis significant regulariter non vidisse priuilegia, quæ haberent verba significantia talem voluntatem concedentis; ergo merito dicere possumus, verba priuilegiorum regulariter hoc nõ indicare. Hæc vero pars simul cum tertia, melius ostendetur, discurrẽdo per priuilegia iuxta particulares opiniones recitatas.

16. Probatur dictadoctrina circa priuilegiũ concessum per legem, vel statutum.

Et primo circa priuilegium concessum per legem, vel statutum aduerto, ad effectum talis priuilegij in primis necessarium esse, vt talis lex sit sufficiẽter promulgata iuxta dictã in priori parte huius capitis, quia talis lex, & priuilegiũ eius in communi, & pro aliqua communitate ferri debet, alioqui non magis erit lex, quam cętera priuata priuilegia lex autem communis, & generaliter lata ante promulgationem non dum est vera lex, & cõsequenter nullum effectũ legis, etiam priuilegiatiuum habere potest. Vnde etiam si ante promulgationẽ haberet quis notitiam talis legis, & effectum eius desideraret, non posset illo gaudere. Facta autem promulgatione, iam datur notitia publica legis, & consequenter etiam priuilegij, & similiter est acceptatio communis, & publica, eo ipso, quod per totam communitatẽ non est publicè, & sufficienter renunciatum legi, ac priuilegio, vt nunc supponimus. Ergo iam tale priuilegium non habet suum effectum sine notitia, & acceptatione per se requisita, vt sic dicã. Per accidens autem contingere potest, vt priuata persona, quæ sit pars communitatis, cui per se primo priuilegium conceditur, ignoret illud, vt sæpe contingere potest in religiosis, & tunc verum est, ignorantiam per se non impedire effectũ priuilegij, quia iam illud est acceptatum, & non pendet ex priuata notitia particularis personæ. Dico autem per se non impedire effectum, quia per accidens potest impedire aliquid, quod pendet ex conscientia operantis. Vt. v. g. si religiosus habeat priuilegium suę religioni concessum ad absoluendum ab aliquo casu reseruato, & ignorando priuilegiũ absoluat temerè à tali casu, non excusatur à graui peccato, quia hoc pẽdet ex conscientia, & conscientia pendet à notitia priuilegij.

An valeat absolutio data à priuilegiato nesciente priuilegium.

17.

Imò graue dubium est, an talis absolutio valeat, quia iuxta regulam Iuristarum

puede verse en COVARRUBIAS, MOLINA, más extensamente en TIRAQUEAU, y en FELINO. Y de los niños es cosa cierta que las donaciones que se les hacen son válidas aun sin su aceptación, según la ley *Iubemus* del CÓDIGO y otras que cita SÁNCHEZ. Luego con mayor razón puede un príncipe, si lo quiere, hacer válida y eficaz su concesión de un privilegio independientemente de la aceptación del otro.

Esto confirman también los ejemplos que se han aducido en la segunda opinión, aunque no sean ciertos; pero si se admiten, a lo sumo prueban el poder por lo sucedido en algún caso particular. Ahora bien, de un caso particular no es lícito deducir una regla general acerca de los privilegios tal como de hecho se conceden, pues no es legítimo argumentar de hechos particulares a lo general. Pero el poder se deduce al menos para los casos en que hay una causa justa.

Y los dichos ejemplos y razones valen no sólo tratándose del derecho a hacer suya una cosa, sino también del derecho sobre una cosa como propia aunque ese derecho pueda ser revocado o pueda renunciar a él el privilegiado en cuanto llegue a conocerlo, lo mismo que se dice del legatario después que el heredero ha recibido la herencia.

Esto se explicará más en la tesis siguiente.

15. ORDINARIAMENTE NO SE CONCEDE EL PRIVILEGIO PARA QUE PRODUZCA SU EFECTO ANTES DE QUE EL PRIVILEGIADO TENGA ALGÚN CONOCIMIENTO DE ÉL.—Digo —en segundo lugar— que los privilegios ordinariamente no se conceden de forma que produzcan su efecto en el privilegiado directamente antes de que lo conozca o acepte al menos por procurador o por carta. Así interpreto la primera opinión, la cual sigo.

Y lo pruebo: La intención del que concede el privilegio ordinariamente no es esa; ni las palabras de los privilegios indican eso; ni conviene ordinariamente que los privilegios se concedan de esa manera.

La consecuencia es clara. Y la primera parte del antecedente depende de las otras dos.

La segunda es un hecho, y ese hecho depende de la última parte, pues si esa manera de conceder el privilegio de ordinario no conviene, sin duda no se la debe admitir en un privilegio si las palabras no fuerzan a ello de una manera absoluta por ser ese su único sentido posible. Ahora bien, será muy difícil presentar un privilegio que tenga tales palabras, y nosotros podemos afirmar que —a pesar de haber visto tantos— no lo hemos visto; y ciertamente, tantos autores que niegan esa eficacia a los privilegios dan bastante a entender que ordinariamente ellos no vieron privilegios con palabras que significaran tal voluntad de los que los habían concedido. Luego con razón podemos decir que las palabras de los privilegios ordinariamente no indican eso.

Pero esta parte —juntamente con la tercera— se demostrará mejor recorriendo los privilegios conforme a las opiniones particulares que se han enumerado.

16. PRUEBA DE LA DOCTRINA ANTERIOR CON RELACIÓN AL PRIVILEGIO CONCEDIDO POR LEY O ESTATUTO.—En primer lugar, acerca del privilegio concedido por ley o estatuto, advierto que para el efecto de tal privilegio es necesario —lo primero— que tal ley haya sido suficientemente promulgada —conforme a lo dicho en la primera parte de este capítulo—, porque tal ley y su privilegio debe darse en común y para alguna comunidad, y si no, no tendrá de ley más que los otros privilegios privados; ahora bien, una ley común y dada en general, antes de la promulgación todavía no es verdadera ley y, por consiguiente, no puede tener ningún efecto de ley y tampoco el de privilegio. Por eso, aunque antes de la promulgación uno tuviese conocimiento de tal ley y desease su efecto, no podría disfrutar de él.

En cambio, una vez hecha la promulgación, hay ya conocimiento público de la ley y, consiguientemente, también del privilegio, y hay también aceptación común y pública, y esto por el hecho mismo de que —como damos ahora por supuesto— toda la comunidad no ha renunciado pública y suficientemente a la ley y al privilegio. Luego ya tal privilegio no tiene su efecto sin el conocimiento y aceptación que —digámoslo así— de suyo se requiere.

Cierto que accidentalmente puede suceder —como muchas veces sucede entre religiosos— que una persona particular que sea parte de la comunidad a la cual de suyo y primariamente se concede el privilegio, lo desconozca: entonces es verdad que el desconocimiento de suyo no impide el efecto del privilegio, pues éste está ya aceptado y no depende del conocimiento privado de una persona particular.

Y digo que no lo impide *de suyo,* porque accidentalmente puede impedir algo que dependa de la conciencia del que obra: por ejemplo, si un religioso tiene el privilegio concedido a su religión para absolver de un caso reservado, y, desconociendo el privilegio, absuelve por sí y ante sí de ese caso, no se libra de pecado mortal, porque éste depende de la conciencia, y la conciencia depende del conocimiento del privilegio.

17. ¿VALE LA ABSOLUCIÓN DADA POR UN PRIVILEGIADO QUE DESCONOZCA SU PRIVILEGIO?—Más aún, existe el grave problema de si tal absolución es válida, pues —según la regla de los juristas— cuando uno desconoce que tie-

rũ, quandiu quis ignorat iurisdictionẽ se habere, nõ valet quod agit, nam vsus iurisdictionis non conceditur ignoranti, vt sumitur ex l. *Hæc autem.§. Non defendi ibi, debet constare Prætori.* ff. Ex quib. cau. in possess. & tradit Barth. in l. *Multum.* ff. de Condit. & demonst. n. 2. & in l. *Barbarius.* ff. de Offic. Prætor. in Repet. n. 18. quę potius est Baldi ibid. Lect. 2. nu. 27. & 28. & Felin. in cap. *Ecclesia*, verb. *Decimo*, nu. 14. de Constitut. vbi plures allegat, & alios refert Vanti tract. de Nullita. titulo. de Nullit. ex defectu iur. nu. 53. & 167. Sanc. lib. 3. de Matrim. disp. 36. n. 8. ergo si hoc principium etiã in foro pœnitentiæ locum habet, talis absolutio non erit valida. Eritq; ratio specialis, quia est priuilegium concedens iurisdictionem pro tota religione, & non dat illam, nec applicatur particulari personæ, nisi scienti, & acceptanti. Quod quidem maxime procedet, si ille absoluat, putans se non habere iuridictionem, quia tũc vix potest habere intentionem absoluendi. Si autẽ absoluat existimãs se habere iurisdictionem non tamen ex priuilegio, sed ex alio errore, vt quia putat, casum non esse reseruatũ, vel quid simile, tunc probabile est, absolutionem esse validam, & re vera habere priuilegiũ, & iurisdictionem, quamuis ignoret in particulari, quia volũtatem generalẽ habuit gaudẽdi, & vtendi priuilegijs ordinis, & voluntatem etiam habet absoluendi, & ignorantia priuilegij. est error valde priuatus, qui non excludit priuilegium, nec generalem intentionem. Accedit, quòd principium illud Iuristarum habet locũ in iurisdictione contentiosa, nõ vero in iurisdictione voluntaria, vt tradit Bald. in Authent. *Matri.* Cod. Quando mulier. tut. &c. & sequitur Felin. suprà in fine, & scholi. Barth. vbi suprà. Similiter clericus coniugatus habens cõditiones à iure requisitas, vere gaudet priuilegio fori, licèt illud ignoret, nõ excusabitur autem à peccato, non obediendo iudici seculari, & ex conscientia erronea resistendo illi, cum id facere non posit intuitu priuilegij, cũ illud ignoret. Et alia exempla in his generalibus priuilegijs facilia sunt.

Barth. *Bald.* *Felin.* *Vanti.* *Sanci.* *Bald.* *Felin.* *Barth.*

18. *Priuilegia per modũ*

In legibus autem concedentibus priuilegia per modum pręmij operis, vel laboris subeundi, de quibus Bart. & tertia opinio specialiter loquuntur, oportet aduertere, in primis necessariũ esse, vt verba priuilegij contineant donationem ipso facto, & non tantum promissionem de futuro. Quia alias impossibile est, vt priuilegium statim sit concessũ ignoranti, sed ad summum vel orietur obligatio in Principe ad implendũ promissum, vel operanti acquiretur ius ad pręmium promissum, non vero in re. Sicut enim in legibus pœnalibus non incurritur statim pœna per solam cõminationem imposita, nisi lex dicat, *Ipso iure*, vel *ipso facto*; ita profecto necessario dicendum est in pręmio. Nam licèt fauores magis ampliandi sint, non tamen vltra vim verborum; verba autem promissiua nõ significant donationem, nec verbum de futuro significat effectum præsentaneum; licet ergo lex dicat, qui hoc fecerit, fiet nobilis, aut ei promittitur talis immunitas, non fiet nobilis, vel immunis ipso facto, imò nec sciens legẽ poterit statim sua authoritate priuilegium vsurpare, quia ex vi talium verborum ei non conceditur talis facultas. Rarò autẽ (vt existimo) inuenietur lex, quę per huiusmodi verba priuilegia cõcedat in pręmium futurorum operum. Quamuis probabile sit, si lex dicat de præsenti, facienti tale opus concedimus talem immunitatẽ, vel imperatiuè hoc faciens sit ĩmunis ab oneribus, vel quid simile, hoc satis esse, vt priuilegium censeatur illi concessum ex vi talis legis.

pręmij quãdo habent effectũ absque notitia accipiẽtis.

19. *Dubium.*

Vlterius autem aduerto, etiam posita tali lege dubitari posse, an priuilegium illud quoad dominium, & omnes effectus suos acquiratur ipso facto sine notitia, & declaratione Principis. Sicut enim pęna legis, licet ipso facto imponatur, regulariter non mandatur executioni, donec causa eius authenticè declaretur ita verisimiliter credi potest, non esse mẽtem Principis, vt tale priuilegium statim vsurpetur priuata authoritate, antequam de causa, seu de conditione impleta iuridicè constet per declarationem Principis, vel alterius, qui eius potestatem habeat. Nam hoc postulat cõueniens ratio gubernationis. Nã si vniuscuiusq; arbitrio, & potestati hoc cõmitteretur, infinitæ fraudes, & scandala oriri possent. Satis ergo est, quod ex vi talis legis, & operis in ea postulati acqui-

ne jurisdicción, no es válido lo que hace, ya que a quien desconoce su jurisdicción no se le concede su uso, como se dice en el DIGESTO y como enseña BÁRTOLO o más bien BALDO, y FELINO, que aduce otros autores más; otros aduce VANTI; y lo mismo enseña SÁNCHEZ. Luego si este principio es también aplicable al fuero de la penitencia, tal absolución no será válida.

Habrá además una razón particular para ello: que se trata de un privilegio que concede jurisdicción para toda la religión, y no la da ni se aplica a cada persona particular sin su conocimiento y aceptación.

Esto será así ante todo si él absuelve creyendo que no tiene jurisdicción, pues entonces apenas si puede tener intención de absolver. En cambio, si absuelve creyendo que tiene jurisdicción pero no por privilegio sino por otro error —por ejemplo, por pensar que el caso no está reservado, o algo parecido—, entonces es probable que la absolución sea válida y que en realidad tenga el privilegio y jurisdicción aunque lo ignore en particular, puesto que tuvo la voluntad general de gozar y usar de los privilegios de la orden y tiene también voluntad de absolver, y el desconocimiento del privilegio es un error muy privado que no excluye el privilegio ni la intención general.

Añádase que el principio aquel de los juristas es aplicable a las jurisdicción contenciosa pero no a la jurisdicción voluntaria, como enseña BALDO, a quien siguen FELINO y BÁRTOLO.

Asimismo un clérigo casado que tenga las condiciones que requiere el derecho, en realidad goza del privilegio del fuero aunque lo desconozca; pero no se librará de pecado si no obedece al juez seglar y si por conciencia errónea le hace resistencia, dado que no puede hacerlo en atención al privilegio, que desconoce.

Resulta fácil encontrar otros ejemplos relativos a estos privilegios generales.

18. ¿CUÁNDO PRODUCEN SU EFECTO LOS PRIVILEGIOS QUE SE DAN COMO PREMIO, SI EL QUE LOS RECIBE LOS DESCONOCE?—Tratándose de las leyes que conceden privilegios como premio a obras o trabajos que se hagan —de ellos en particular hablan BÁRTOLO y la tercera opinión—, conviene advertir que, en primer lugar, es necesario que las palabras del privilegio contengan una donación por el hecho mismo y no sólo una promesa para el futuro: en otro caso, es imposible que el privilegio quede al punto concedido o quien lo desconoce, sino que a lo sumo, o surgirá en el príncipe la obligación de cumplir la promesa, o el que realice la obra adquirirá el derecho a hacer suyo el premio prometido pero no el derecho sobre la cosa como ya suya.

En efecto, así como, tratándose de las leyes penales, no se incurre al punto en una pena que haya sido impuesta sólo como amenaza si la ley no dice *Por el derecho mismo* o *Por el hecho mismo,* lo mismo hay que decir tratándose de un premio, pues aunque los favores se deben interpretar con amplitud, pero no traspasando el sentido de las palabras. Ahora bien, las palabras de promesa no significan donación, ni las palabras de futuro significan efecto presente. Luego aunque la ley diga *A quien haga esto, se le hará noble* o *se le promete tal inmunidad,* ese tal no quedará hecho noble o inmune por el hecho mismo; más aún, ni aunque conozca la ley, podrá al punto usurpar el privilegio por su autoridad, pues en virtud de tales palabras no se le concede tal facultad.

Raros son —según creo— los casos en que la ley con esas palabras concede privilegios en premio de obras futuras; por más que es probable que si la ley dice con palabras de presente *A quien haga tal cosa le concedemos tal inmunidad,* o en forma imperativa *sea inmune de cargas,* o cosa parecida, esto basta para que se juzgue que el privilegio se le ha concedido en virtud de tal ley.

19. DUDA.—RESPUESTA.—Advierto además que, aun suponiendo una ley así, puede dudarse si ese privilegio se adquiere —en cuanto a la propiedad y a todos sus efectos— por el hecho mismo y prescindiendo de su conocimiento y de la declaración del príncipe.

En efecto, así como la pena de una ley, aunque se imponga por el hecho mismo, ordinariamente no se pone en ejecución hasta que hay declaración auténtica de su causa, así puede creerse con verisimilitud que la intención del príncipe no es que tal privilegio se usurpe al punto por propia autoridad antes de que conste jurídicamente —por declaración del príncipe o de otro que tenga su poder— que se ha cumplido la causa o condición: esto pide el buen gobierno, y si ello se dejase al arbitrio y poder de cada uno, podrían surgir mil engaños y escándalos.

Por consiguiente, basta que, en virtud de tal ley y de la obra que en ella se exige, se adquiera desde entonces el derecho a tal privilegio, de

acquiratur ex tunc ius ad tale priuilegium, ita vt facta iuridica declaratione de adimpleto opere in lege requisito, retrotrahatur declaratio vsque ad diẽ patrati operis, & ex tunc percipiat priuilegiarius fructus priuilegij quoad fieri possit. Quæ omnia per analogiam ad pœnam legis imponẽtis illam ipso facto, dicta sunt, & quæ inter ea spectant ad ampliationem, & consecutionem priuilegij à die boni operis, à fortiori sequũtur, quia supponitur similitudo verborũ & est excessus in materia fauorabili. Quantum ad ea vero, quę spectant ad limitationem, vt est suspensio executionis vsque ad iuridicam declarationem, in illis respicitur ad bonum cõmune, & conuenientem gubernationem, quæ nõ minus in conferendis prẽmijs, quàm in pœnis retribuendis seruanda est. Quod si hoc verum est, vix accidere poterit, vt sic operans comparet priuilegiu ante notitiam eius, quia præcedere debet publica notitia, & declaratio Principis de adimpleta causa priuilegij; ergo moraliter non potest accidere, vt post talem declarationẽ adhuc priuilegiarius ignoret legem, & prẽmium, seu priuilegiũ eius. Nihilominus tamen in aliquo casu id accidere posset, præsertim propter locorum distantiã; & tunc habere posset locum sententia Barth. & maiorem probabilitatem habet quoad ius ad rem, vt scilicet, adimpleta conditione in lege postulata statim acquiratur ignoranti respectu talis prẽmij, seu priuilegij, sicut violator legis pœnalis statim fit debitor pœnæ etiam si illam ignoret, iuxta veram sententiam; ergo idem erit cum proportione in lege promittente præmium.

Responsio.

Barth.

20. *Obiectio.* Sed obijci potest; nam est magna differentia inter pœnam, & præmium, nam qui violat legem, ipse fit debitor, & reus pœnæ, non ex vi alicuius pacti, sed ex vi culpæ: & ideo si ignorantia nõ excusat culpam, licet occultet pœnam, non impedit reatum eius. At respectu prẽmij legislator ipse est, qui fit debitor ex vi suæ promissionis, aut donationis per legem factæ, non potest autem ille fieri debitor, nisi impleatur conditio, sub qua promisit. At hæc conditio non videtur impleri ab ignorante. Nam ignorans priuilegium promissum etiam

A ignorat promissionem, & pactum; ergo non potest operari ex vi eius, ergo neq; illud implere; ergo non implet cõditionem, & consequenter non acquirit ius ad prẽmium. Hæc vero obiectio postulat totam materiam, quæ non arctatur ad priuilegia, sed cõmunis est ad materiã de merito, & prẽmio, vbi latius discutienda est. Nunc vero consequenter ad sententiã Bartholi breuiter dici potest. Quando lex confert prẽmium ipso facto, non fundari re vera in pacto, sed in absoluta volũtate Principis conferẽdi tale priuilegium facienti hoc, vel illud: illa enim voluntas non fuit restricta ad facientem cum notitia legis, seu prẽmij, vel talis voluntatis Principis, sed indifferenter posita est sub illa cõditione talis operis, abstrahendo à tali scientia, vel ignorantia. Quando verò lex sic loquitur promittendo, tunc lex ipsa videtur conferre ius operanti, & implenti conditionem, quia non est expressum in ea, vt scienter impleatur. Quod ius respectu inferiorum iudicum erit iustitiæ cõmutatiuæ, quia ex officio tenẽtur secundum leges iudicare: respectu vero Principis erit saltem distributiuæ, nam obligationi ex cõmutatiua videtur obstare obiectio facta. Nisi dicamus, satis esse, quod promissio fuerit facta cõmunitati, & quod ab illa fuerit acceptata quando lex promulgata fuit, vt operanti debeatur præmium tanquam mẽbro communitatis, cuius ignorantia non impedit, quominus bonis communibus fruatur.

Responsio.

Lex promittens ipso facto non fundatur in pacto.

21. *Aliud dubium.* Petebatur autem in argumẽtis factis contra tertiam opinionem, an idem dicendum sit in priuilegio, seu prẽmio p̃misso per transitorium edictum, seu generale rescriptum. Et sane videtur, si in cæteris seruetur proportio, idem esse dicendum, nam hoc probant rationes ibi factæ. Et declaratur à simili de pœna lata per statutum, vel per sententiam generalem ab homine. Nam in efficacia inferendi pœnam ęquiparantur, licet in alijs proprietatibus, quæ illis conuenire possunt; vt sunt lex permanẽs, vel prẽceptum transiens, differant: ita ergo in prẽsenti illa duo æquiparantur in modo conferendi priuilegium dum durant, licet in ipsa duratione differant. Quando autem edictum non esset generale, sed par-

tal forma que una vez hecha la declaración jurídica de haberse realizado la obra requerida en la ley, la declaración tenga efecto retroactivo hasta el día en que se realizó la obra, y el privilegiado —en cuanto sea posible— perciba a partir de entonces los frutos del privilegio.

Todo esto se ha dicho por analogía con la pena de una ley que la imponga por el hecho mismo.

Lo que —entre todo ello— se refiere a la ampliación y obtención del privilegio a partir del día en que se realizó la buena obra, se sigue lógicamente con mayor razón, puesto que —por hipótesis— las palabras son iguales y cabe la ampliación por tratarse de materia favorable. En cambio, en lo que hay de limitación —como es la suspensión de la ejecución hasta la declaración jurídica—, se mira al bien común y al conveniente gobierno, el cual se ha de observar no menos en la distribución de los premios que en la de las penas.

Y si esto es así, apenas es posible que quien obra así obtenga el privilegio antes de conocerlo, dado que debe ir por delante el conocimiento público y la declaración del príncipe de que se ha cumplido la causa del privilegio; luego moralmente no es posible que —después de tal declaración— todavía el privilegiado desconozca la ley y su premio o privilegio.

A pesar de todo, en algún caso podría suceder eso, sobre todo por la distancia: entonces podría tener lugar la opinión de BÁRTOLO; y su probabilidad es mayor con relación al derecho a la cosa, a saber, a que al cumplirse la condición exigida en la ley, adquiera ese derecho uno —aunque lo desconozca— respecto de tal premio o privilegio, o de la misma manera que —según la opinión verdadera— quien quebranta una ley penal, al punto queda obligado a la pena aunque la desconozca; luego lo mismo sucederá también con la ley que promete un premio.

20. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—LA LEY QUE HACE UNA PROMESA QUE HA DE CUMPLIRSE POR EL HECHO MISMO, NO SE FUNDA EN UN PACTO.—A esto puede objetarse que existe una gran diferencia entre la pena y el premio. Quien viola la ley, él mismo se hace deudor y reo de la pena, no en virtud de un pacto sino en virtud de la culpa, y, por tanto, si el desconocimiento no libra de la culpa, aunque oculte la pena no impide su reato. En cambio, tratándose del premio, el legislador mismo es el que se hace deudor en virtud de la promesa o donación que hace por la ley, y no puede hacerse deudor si no se cumple la condición bajo la cual hizo la promesa; ahora bien, esta condición no parece cumplirla quien desconoce la ley, pues quien desconoce el privilegio prometido, desconoce también la promesa y el pacto; luego no puede obrar en virtud de ellos; luego tampoco cumplirlos; luego no cumple la condición, y, consiguientemente, no adquiere el derecho al premio.

Esta objeción requiere un amplio desarrollo, y no es exclusiva de los privilegios, sino que es común al tratado del mérito y del premio, que es en el que se ha de discutir con más amplitud. Ahora, en consonancia con la opinión de BÁRTOLO, brevemente puede decirse lo siguiente:

Cuando la ley da un premio por el hecho mismo, en realidad no se basa en un pacto, sino en la voluntad absoluta del príncipe de dar tal privilegio a quien haga esto o lo otro, pues esa voluntad no se restringió a quien lo hiciera con conocimiento de la ley o premio o de tal voluntad del príncipe, sino que se puso indiferentemente bajo la condición de tal obra prescindiendo del conocimiento o desconocimiento.

En cambio, cuando la ley habla así prometiendo, entonces la ley misma parece dar el derecho a quien practique y cumpla la condición, puesto que en ella no se dice expresamente que se cumpla con conocimiento. Ese derecho, respecto de los jueces inferiores, será de justicia conmutativa, pues por oficio están obligados a juzgar según las leyes; pero respecto del príncipe será al menos de justicia distributiva, pues a la obligación de justicia conmutativa parece oponerse la objeción propuesta.

A no ser que digamos que basta que la promesa se haya hecho a la comunidad y que ésta la haya aceptado, cuando se promulgó la ley, para que el premio sea debido a quien realiza la obra como a miembro de la comunidad cuya ignorancia no le impide disfrutar de los bienes comunes.

21. OTRA DUDA.—RESPUESTA.—En los argumentos que se han aducido en contra de la tercera opinión se preguntaba si se debía decir eso mismo tratándose del privilegio o premio prometido por edicto transitorio o por rescripto general.

Ciertamente parece que —con tal que en lo demás se mantenga la debida diferencia— en esto se debe decir lo mismo, pues esto es lo que prueban las razones que se han aducido allí.

Lo explico por comparación con la pena dada por estatuto o por sentencia general de origen personal: en la eficacia para imponer la pena se equiparan, aunque se diferencian en las otras propiedades que pueden tener en cuanto que son ley permanente o precepto transitorio. Pues lo mismo en nuestro caso: esas dos cosas se equiparan en el modo de dar el privilegio mientras duran, aunque se diferencian en la duración misma.

particulare rescriptum cum obligatione, vel promissione priuilegij in præmium, posset quidem considerari differentia in generali publicatione, & acceptatione, vel priuata intimatione. Nihilominus tamen vis verborum eadem est cum proportione, & ideò distinctio illa de priuilegio dato per statutum, vel alio modo, mihi necessaria non videtur, magisque conferre posset considerare, an priuilegium sit concessum. vel oblatum cõmunitati, aut priuatæ personæ, nam in priori minus videtur impedire ignorantia priuatæ personæ, quam in posteriori loquendo de facto, & secundum communem priuilegiorum vsum.

Responsio.

22. *Eadem est ratio de priuilegio per quod remuneratur op° factũ & faciendũ.*

Petebatur etiam in eisdem argumentis, an idem sit iudicium quoad præsentem quæstionem de priuilegio, per quod remuneratur opus iam factum, & quod datur in præmium futuri operis, & quasi sub conditione. Et mihi videtur (quidquid aliqui dicant) eandem esse rationem de vtroque, proportione seruata. Id enim probare videntur, quæ ibi sunt proposita. Nam si attendatur potestas, eadem est in Principe, vt ostẽsum est, vnde eadem etiam esse poterit voluntas; ergo ex verbis constare debeb t, an sit, vel non sit, ergo si in illis seruetur proportio, idem etiam erit effectus. Quia ex parte recipientis non magis requiritur notitia, vel acceptatio in vno casu, quã in alio, neque enim vlla ratio differẽtiæ assignari potest, quæ satisfaciat. Deniq; si de facto, seu de vsu loquamur, sicut priuilegium remuneratiũ operis iam facti nõ solet dari perfecte ante notitiã, & acceptationem recipientis, ita priuilegium propter opus futurum non solet ordinariè ipso facto dari, sed tantũ promitti. Solum ergo interueniet differentia, quod quando opus pręcedit sine ꝓmissione priuilegij, non solum non acquiritur priuilegium, verum etiã neq; fit debitum, quando verò præcedit promissio sub conditione operis, oritur statim obligatio facto opere, & ita fit priuilegiũ debitũ; ad hoc autẽ etiã supponit moraliter loquẽd onotitia ꝓmissionis. Et ita quod attinet ad consecutionem priuilegij, nulla est differentia.

23. Vnde etiam in vniuersum declaratũ relinquitur, priuilegium dans ius, & potest atẽ nũquam actu acquiri ante acceptationẽ, vel per se, vel per aliũ. Ante notitiã vero posse acquiri per aliũ, licet nõ per se ipsum. Quia nemo per se acceptare potest, nisi præuia notitiã, & ideò nemo potest, dum ignorat priuilegium, illud per se consequi, id est, per propriã acceptationem. Potest autem per aliũ acceptare, & acquirere prius quam notitiam concessionis habeat, vt per se patet. Non poterit autem propriè vti priuilegio ante notitiã eius, quia vsus proprius, & legitimus requirit notitiam, vt per se constat. Si autem quis velit anticipare priuilegij vsum ante notitiam certam propter spem priuilegij, ordinariè non rectè faciet, vt mox declarabo; & illemet vsus non erit sine aliqua notitia probabili, quæ spem illam fundare possit. Nihilominus tamen poterit tale priuilegium esse fructuosum à die concessionis, & ante plenam notitiã eius quoad illos effectus, qui non requirunt formalem vsum priuilegij pro illo tempore, vt si sit priuilegium obtinendi v. g. decimas, poterũt recuperari à die concessionis, nisi aliud in ea declaretur & in priuilegijs tollentibus onera est hoc frequentius, vt iam explicabo.

Priuilegiũ dans ius nõ acqiritur ante acceptationẽ per se aut per alium: Ante notitiã autem acquiritur per alium nõ per se.

Vsus priuilegij requirit notitiã.

Priuilegiũ à die cõcessionis quomodo fructuosum.

24. *Priuilegiũ ablatiuum oneris quomodo operatur.*

Venio ergo ad priuilegium ablatiuũ oneris, vt tollens inhabilitatem, vel obligationem legis, in quibus distinguo illa, quę continent dispensationem legis, auferendo obligationẽ in conscientia ab illis, quæ auferunt onus temporale, aut pœnale tantum. De prioribus ergo certum est, ordinariè non habere effectum ante acceptationem recipientis, quia licèt acceptatio non sit de essentia dispensationis, vt dixi, est nihilominus de decentia (vt sic dicam) quia non expedit, Principem relaxare iura, nisi ad supplicationem, & instantiam indigentium & ideò ordinario iure non aliter fit. Pręsertim per modum priuilegij, quod est veluti permanens, & continua dispensatio, & hoc ferè ões admitunt. Difficultas vero est, an sufficiat acceptatio per nunciũ, vel instrumẽtum, vel requiratur propria, & personalis acceptatio: cum quo dubio cõiunctum est aliud, scilicet, an requiratur notitia propria priuilegiati ad effectũ talis dispensationis priuilegiati, vel necessaria non sit, sed conferatur effectus absenti, & ignoranti eo ipso, quod per alium acceptatur. In quo

Dubium.

Sylues.

Y en el caso de que el edicto no fuese general sino un rescripto particular con la obligación o promesa de un privilegio como premio, podría verse la diferencia en la publicación y aceptación general o en la intimación particular.

A pesar de ello, la fuerza de las palabras es proporcionalmente la misma, y por eso la distinción aquella del privilegio dado por estatuto o de otra manera a mí no me parece necesaria: mejor sería mirar si el privilegio se concedió u ofreció a una comunidad o a una persona particular, pues en el primer caso —hablando en el terreno de los hechos y según el uso común de los privilegios— la ignorancia de una persona particular parece que impide menos que en el segundo.

22. LO MISMO SUCEDE CON EL PRIVILEGIO CON QUE SE PREMIA UNA OBRA YA HECHA QUE UNA POR HACER.—Se preguntaba también en aquellos mismos argumentos si, en lo que se refiere al presente problema, es el mismo el juicio que se ha de formar acerca del privilegio por el que se premia una obra ya hecha y el que se da como premio de una obra futura y como condicionalmente.

Digan algunos lo que digan, a mí me parece que el caso es proporcionalmente el mismo y que eso parecen probar las razones que se han propuesto allí, pues si se atiende al poder, el mismo poder tiene el príncipe para lo uno que para lo otro, según se ha demostrado, y por eso también la voluntad podrá ser la misma; luego por las palabras deberá constar si lo es o no; luego si ellas son proporcionalmente las mismas, el efecto será también el mismo.

En efecto, por parte del que ha de recibir el privilegio, el conocimiento o aceptación no se requiere más en el un caso que en el otro, ya que ninguna razón satisfactoria de diferencia puede señalarse.

Finalmente, hablando en el terreno de los hechos o del uso, así como el privilegio por el que se premia una obra ya realizada no suele darse perfectamente antes de que lo conozca y acepte quien lo recibe, así el privilegio por una obra futura ordinariamente no suele darse por el hecho mismo sino sólo prometerse.

Por consiguiente, sólo habrá una diferencia: que cuando la obra es anterior sin que haya promesa de privilegio, no sólo no se adquiere el privilegio pero ni siquiera se debe; en cambio, cuando es anterior la promesa bajo la condición de que se realice la obra, en cuanto la obra se realiza surge la obligación, y así el privilegio es debido; pero para esto, ordinariamente se supone también el conocimiento de la promesa, y así, por lo que se refiere a la obtención del privilegio, no existe ninguna diferencia.

23. EL PRIVILEGIO QUE DA UN DERECHO NO SE ADQUIERE ANTES DE ACEPTARLO UNO POR SÍ MISMO O POR MEDIO DE OTRO; ANTES DE CONOCERLO LO ADQUIERE UNO POR MEDIO DE OTRO, NO POR SÍ MISMO.—EL USO DEL PRIVILEGIO REQUIERE SU CONOCIMIENTO.—CÓMO UN PRIVILEGIO PUEDE SER FRUCTUOSO A PARTIR DEL DÍA DE SU CONCESIÓN.—Por eso también queremos dejar explicado —en general— que el privilegio que da un derecho y un poder, nunca se adquiere de una manera efectiva antes de aceptarlo uno por sí mismo o por medio de otro, y que antes de conocerlo puede uno adquirirlo por medio de otro, aunque no por sí mismo.

En efecto, nadie puede aceptar por sí mismo una cosa sin conocerla previamente, y por eso nadie, mientras desconoce el privilegio, puede conseguirlo por sí mismo, es decir, por propia aceptación suya. Sí puede aceptarlo y adquirirlo por medio de otro antes de tener él conocimiento de la concesión: esto es evidente.

Pero no podrá usar propiamente del privilegio antes de conocerlo, porque —como es evidente— el uso propiamente dicho y legítimo requiere conocimiento; y si uno quiere anticipar el uso del privilegio antes de tener conocimiento cierto de él por la esperanza de obtenerlo, ordinariamente —como explicaré enseguida— no obrará bien, y ese mismo uso no tendrá lugar sin algún conocimiento probable que pueda basar esa esperanza.

Con todo, tal privilegio podrá ser fructuoso a partir del día de su concesión y antes de tener conocimiento de él, en cuanto a aquellos efectos que no requieren uso formal del privilegio en ese tiempo: por ejemplo, si el privilegio es de obtener v.g. los diezmos, éstos podrán recuperarse contando a partir del día de la concesión si no se declara otra cosa en él; más frecuente es esto todavía —como voy a explicar enseguida— tratándose de privilegios que quitan cargas.

24. CÓMO PRODUCE SU EFECTO EL PRIVILEGIO QUE QUITA UNA CARGA.—PROBLEMA.—Paso —pues— al privilegio que suprime una carga, como es el que quita una inhabilidad o la obligación de una ley.

Entre estos privilegios distingo los que contienen una dispensa de la ley quitando la obligación en conciencia, y los que quitan una carga temporal o sólo penal.

Acerca de los primeros es cosa cierta que ordinariamente no tienen efecto antes de la aceptación del que los recibe, pues aunque —según dije antes— la aceptación no pertenezca a la esencia de la dispensa, sí pertenece —digámoslo así— a su decencia, porque no está bien que el príncipe relaje las leyes si no es a petición e instancia de los que lo necesiten. Por eso por el derecho ordinario esa es la única manera como se hace eso, sobre todo cuando se hace en forma de privilegio, que es como una dispensa permanente y continuada: esto lo admiten casi todos.

Pero existe un problema: si basta la aceptación mediante procurador o instrumento, o se

Sylueſt. Sylueſt. ſupra partem tenet affirmatiuã; & idem tenent Soto, & alij allegati in quarta opinione.

25. Vaſq. Contrarium autem ſentit Vaſq. hic diſp. 156. num. 30. & 31. & videtur profecto valde credibile, ſi prudenter ſpectetur. Quia in primis priuilegiatus nõ poteſt vti tali diſpẽſatione, tuta conſcientia, donec illius notitiam habeat, ſed diſpenſatio eſt propter vſum; ergo non eſt veriſimile, ita concedi, vt habeat ſuũ effectũ antequam perueniat ad notitiã eius, cui conceditur. Maior patet, quia honeſtas talis actus alias prohibiti pendet ex diſpenſatione valida, & iam conceſſa; ergo qui non ſcit diſpenſationem validé, & cum effectu eſſe iam conceſſã, non poteſt prudenter, & ſine graui peccato exercere talem actum. Quomodo enim quis prudenter operari poteſt id, quod nondum ſcit ſibi licere? Dices, ſufficit moralis pręſumptio, & ſpes diſpenſationis, qualis habetur, quando v.g. per coniecturas conſtat, iam nunc eſſe Romæ impetratam per procuratorem diſpenſationem. Obiect. Respon. Reſpõdeo, omnino falſum id eſſe, & contra iudicium omnium prudentum, nam talis operandi modus eſt infinitis periculis expoſitus: nam cõiecturæ illę facile fallunt, & negotium, quod breui tempore expediendum creditur, per occaſiones innumeras impeditur, vel differtur. Et confirmatur; nã lex (vt ita dicam) eſt in actuali poſſeſſione ſuę obligationis; ergo non poteſt illa priuari, donec conſtet, derogatum illi eſſe per diſpenſationem, ſeu Priuilegium Principis.

26. Obiect. Dicesvſum illum eſſe malum per accidens, & ratione periculi ex ignorantia prouenientis, nam ſi conceſſa revera eſt diſpenſatio, actus de ſe iam non eſt malus, nec contra legem. Respon. Sed contra: nam hoc priuilegiũ, & inordinatio ſunt moraliter inſeparabilia à tali vſu; ergo nõ eſt veriſimile, voluiſſe Principem concedere cũ effectu diſpẽſationem ante eius notitiam, tum quia non eſt veriſimile, velle dare occaſionẽ illius praui vſus: tum etiam quia (vt dicebam) diſpenſatio nõ datur, niſi propter vſum honeſtũ, vel qui moraliter, & regulariter poſsit eſſe honeſtus. Obiect. Dices: etiam diſpenſatio huiuſmodi ſæpe datur, vt actio poſsit eſſe valida; ergo quantum ad hoc tenebit diſpenſatio, ita vt ſi matrimonium fiat in virtute diſpenſationis ſic præſumptæ, matrimonium ſit validum à tẽpore, quo factum eſt, ſi poſtea conſtet, iam tunc fuiſſe diſpenſationem conceſſam, licet peccaminoſe contractum fuerit. Respon. Reſpondeo, ſi Princeps non habet intentionem diſpenſandi in lege prohibente notitiam ſuæ diſpenſationis, vt probat ratio facta, profecto multo minus habebit intentionem aliter diſpenſandi in lege irritante. Nam cum eadẽ ſit lex prohibens, & irritans, non eſt veriſimile, diſpenſare ſtatim in illa, vt irritans eſt, & non vt eſt prohibens. Probabilius ergo videtur in illo caſu non fieri validum matrimonium ex vi talis diſpẽſationis, prius quam ad notitiam cõtrahentium deueniat. Et fortaſſe ad vitanda hæc pericula (inter alias cauſas) nõ ſolent Pontifices has diſpẽſationes ſtatim concedere, ſed committere, vt in partibus fiant.

Probabilius eſt matrimoniũ non valere ex diſpenſatione ante notitiã priuilegij.

27. *Quid de priuilegio exẽptionis.* Tandem dicendum ſupereſt de priuilegio, quod concedit immunitatem ab onere, ſeu exemptionem ab alterius iuriſdictione abſque diſpenſatione in aliqua lege obligante in cõſcientia, de quo eſt ſpecialis ratio dubitandi, an requirat acceptationẽ, vel notitiam priuilegiati. Nam ſi tale priuilegium datũ vni infauorem, reſultet in pręiudicium tertij, præiudicat tertio etiam ignoranti; ergo multo magis valebit, etiam priuilegiato ignoranti. Conſequentia probatur, vel à paritate rationis, vel à fortiori, quia magis ampliandus eſt fauor, quã præiudicium. Antecedẽs vero ſumitur ex cap. 1. de Conceſſ. Prębend. in 6. vbi priuilegium alicui conceſſum, vt à ſuo Epiſcopo excõmunicari non poſsit, dicitur, habere effectum, etiam ignorante Epiſcopo, quia excõmunicatio ab illo ignorante lata valida non eſt. Nihilominus de acceptatione ex parte Epiſcopi, ſeu tertij clarum eſt, non eſſe neceſſariam, quia illi nihil conceditur, ſed potius ipſe priuatur aliquo iure per poteſtatem ſuperiorem in fauorem priuilegiati, ſiue conſentiat, ſiue non. De priuilegiato autem ſtatim dicetur. Igitur de notitia ſupereſt cõtrouerſia. 1. *ſentẽtia.* Nam multi cenſent, licet ex parte priuilegiati notitia priuilegij ſit neceſſaria, quia ille debet acquirere priuilegium, illam non requi-

A 9 notitiam / *ante notitiam*
B 2 videtnr / *videtur*

requiere aceptación propia y personal. Y con este problema va unido otro, a saber, si para el efecto de tal dispensa del privilegiado, se requiere conocimiento del mismo privilegiado, o si no es necesario éste, sino que el efecto se da igual —por el mismo hecho de aceptarlo por medio de otro— a quien esté ausente y no tenga conocimiento del privilegio.

Sobre esto la respuesta de SILVESTRE es afirmativa, y lo mismo la de SOTO y la de otros que se han aducido en la cuarta opinión.

25. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Lo contrario piensa VÁZQUEZ, y por cierto que su opinión —si se la mira con prudencia— parece muy creíble.

En primer lugar, el privilegiado no puede hacer uso de tal dispensa con seguridad de conciencia hasta que tenga conocimiento de ella; ahora bien, la razón de ser de la dispensa es su uso; luego no es verisímil que se conceda de forma que tenga su efecto antes de que llegue a conocimiento de aquel a quien se concede.

La mayor es clara, porque la rectitud de tal acto —por lo demás prohibido— depende de que la dispensa sea válida y esté ya concedida; luego quien no sepa que la dispensa está concedida ya válidamente y con efecto, no puede ejercitar tal acto con prudencia y sin pecado: ¿cómo puede uno realizar con prudencia una cosa que todavía no sabe si le es lícita?

Se dirá que basta la presunción moral y la esperanza de la dispensa cual se tiene v.g. cuando consta por conjeturas que la dispensa está ya conseguida en Roma por procurador.

Respondo que eso es completamente falso y contrario al juicio de todas las personas prudentes: tal manera de obrar está expuesta a mil peligros, pues tales conjeturas fácilmente engañan, y asuntos que se cree que se van a resolver en poco tiempo, por mil circunstancias tropiezan y se alargan.

Confirmación: la ley —digámoslo así— está en posesión efectiva de su obligación; luego no se la puede privar de ella hasta que conste que se la ha derogado por dispensa o privilegio del príncipe.

26. OBJECIONES Y RESPUESTAS.— ES MÁS PROBABLE QUE NO ES VÁLIDO EL MATRIMONIO CELEBRADO CON DISPENSA ANTES DE CONOCER EL PRIVILEGIO.—Se dirá que ese uso es malo accidentalmente y por razón del peligro originado por el desconocimiento, puesto que, si en realidad la dispensa está concedida, el acto de suyo ya no es malo ni contrario a la ley.

A eso se responde que este privilegio y su desorden son moralmente inseparables de tal uso; luego no es verisímil que el príncipe quisiera conceder la dispensa con su efecto para antes de ser conocida: lo primero, porque no es verisímil que quiera dar ocasión para ese mal uso; y lo segundo, porque —según decía— la dispensa únicamente se da por razón de un uso suyo que sea honesto o que ordinaria y normalmente pueda ser honesto.

Se dirá que tal dispensa se da también muchas veces para que la acción pueda ser válida; luego, por lo que a esto se refiere, la dispensa será válida de forma que, si el matrimonio se celebra en virtud de una dispensa presunta como esa, el matrimonio sea válido desde el momento en que se celebró si después consta que ya entonces estaba concedida la dispensa, y eso aunque se haya contraído pecaminosamente.

Respondo que si el príncipe no tiene intención de dispensar de una ley prohibitiva para antes de que su dispensa sea conocida —como prueba la razón aducida—, sin duda mucho menos tendrá intención de dispensar de otra manera de una ley invalidante, pues siendo esa ley a la vez prohibitiva e invalidante, no es verisímil que dispense enseguida de ella en cuanto que es invalidante y no en cuanto que es prohibitiva.

Por consiguiente, más probable parece que ese matrimonio no se hace válido en virtud de tal dispensa antes de que ésta llegue a conocimiento de los contrayentes.

Tal vez —entre otras causas— para evitar estos peligros, no suelen los Papas conceder enseguida estas dispensas, sino encargar que se ejecuten en su sitio.

27. EL PRIVILEGIO DE EXENCIÓN.—PRIMERA OPINIÓN.—SEGUNDA OPINIÓN.—Finalmente, resta hablar del privilegio que concede la inmunidad de una carga o la exención de la jurisdicción de otro sin dispensa de ley alguna que obligue en conciencia: acerca de él hay una razón particular para dudar si requiere la aceptación o conocimiento por parte del privilegiado.

En efecto: si tal privilegio, dado en favor de uno, resulta perjudicial para un tercero, perjudica al tercero aunque éste lo desconozca; luego con mucha más razón será válido para el privilegiado aunque lo desconozca.

La consecuencia se prueba o por la igualdad de la razón, o argumentando de menos a más, puesto que más razón hay para ser amplios en la interpretación de los favores que de los perjuicios.

Y el antecedente se encuentra en el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES, en el que se dice que el privilegio concedido a alguien de no poder ser excomulgado por su obispo, tiene efecto aunque lo desconozca el obispo, pues la excomunión dada por éste sin conocer el privilegio no es válida.

Sin embargo, acerca de la aceptación por parte del obispo o tercero es cosa clara que no es necesaria, porque no es a él a quien se hace la concesión: más bien el poder superior le priva a él de un derecho en favor del privilegiado prescindiendo de si él da o no da su consentimiento. Acerca del privilegiado hablaremos enseguida.

requiri in tertio, qui illud damnum patitur, quia sequitur veluti per quandam consecutionem. Ita Deci, & Felin. dicto cap. 7. de Constit. & Menochi. suprà, qui alios referunt. At verò alij etiam in tertio requirunt notitiam, quia non videtur esse intentio Principis priuare aliquem iure suo, illo inscio, quia videtur valde consentaneum rationi, vt illi detur locus proponendi, vel supplicandi aliquid in suum fauorem. Quod sentit Beroi. in cap. 2. de Constit. n. 48. & in exemplo adducto de exẽptione à iurisdictione ordinarij quoad excõmunicationem idem supponit Richard. in 4. dist. 18. ar. 5. q. 5. ait enim, si Episcopus non habeat notitiam exẽptionis, nec per illũ stat, quominus illam habeat, validam esse excõmunicationem, & consequenter priuilegium nõ operari. Allegat cap. *Si duobus*, cum Glossa de Appellat. & facit etiã cap. *Cum personæ* de Priuil. in 6 vbi, si iudici petenti ostensionẽ priuilegij alias non publici, neque manifesti, à parte nõ ostendatur, excõmunicatio ab eo lata dicitur esse valida; ergo supponitur necessarium esse, vt priuilegium innotescat iudici, vt priuet illum iurisdictione sua.

Decius. Menoch. Felin. *2. Sentẽtia.* *Beroi.* *Richard.* *C. Si duobus.* *Glossa.* *C. Cum personæ.*

28. Tertia sententia esse potest, notitiam priuilegij non requiri nec in priuilegiario, nec in iudice, seu tertio damnũ passo. Prior pars sumitur ex Sylues. verb. *Priuilegium*, q. vlt. & verb. *Renunciatio*. q. 4. quatenus ait, sufficere acceptationem per nuncium, vt priuilegiarius incipiat frui priuilegio ante aliam notitiam, & expresse ponit exemplum in exemptione à iurisdictione quoad excommunicationem. Altera verò pars sumitur ex eodem verb. *Exemptio*, q. 8. vbi limitat sententiã Richardi, dicens, *Nisi in priuilegio sit clausula irritans*, quam ipse Richard. nõ omisit, & si res attente expendatur, necessariò includitur in priuilegio exemptionis, si efficaciter concedatur. Vnde formari potest ratio in hunc modũ, quia hoc priuilegium exemptionis est veluti reseruatio quædam iurisdictionis, sed reseruatio habet suum effectum eo ipso quod fit, etiam si ad alterius notitiam non perueniat; ergo etiam illud priuilegium non pendet in suo effectu à notitia Episcopi, & idem est cum proportione de quocumq; alio tertio.

3. Sentẽtia. *Sylues.* *Richard.*

A Dices, hac ratione probaretur, ex parte priuilegiati neq; acceptationem requiri, quia reseruatio casuum, v. g. valida est, & habet effectum, etiã non acceptante, vel repugnante subdito, cuius casus reseruantur; ergo similiter exemptio erit valida motu proprio facta, etiã ignorante exẽpto. Respõdeo, non esse simile, nam reseruatio casuum non habet rationem fauoris, sed rigoris, & odij, & non fit in fauorem subditi propriè loquendo, sed potius cum onere eius propter cõmune bonum, & ideò non spectatur consensus eius. Quamuis vt prudenti modo fiat reseruatio notificanda sit subdito, quãtum est ex parte superioris, antequam habeat effectum, vt vitentur incõmoda, quę alias sequi possent, quod sufficienter fit per publicam promulgationem, seu publicationem cum tempore sufficiente, vt ad omnium notitiã deueniat, quia fertur per modũ legis, aut generalis præcepti irritantis, quod non oportet singulorum auribus intimari, vt suum effectum habeat. Exemptio autem cõceditur in fauorem priuilegiati, & ideò prius quam effectus acquiratur, debet ab eo acceptari, saltem per nuncium, vel instrumentum: hæc autem acceptatio sufficiet sine alia notitia eius. In ipso autem ordinario, à quo fit exemptio, vt priuetur à iurisdictione in talẽ personam, neque notitia, vel consensus eius postulatur, aut expectatur.

29 Obiectio. *Responsio.*

Hæc ergo vltima sententia probanda videtur. Nam de priori parte (scilicet, quod in hoc priuilegio ad valorem, & effectum sufficiat acceptatio in absentia per tertium) videtur esse eadem ratio, quę de alijs priuilegijs positiuis, seu concedentibus aliquam potestatẽ, imò maior, quaten' facilius est eximere, vel tollere onus, quàm dare aliquid de nouo. Et alioqui cessat in hoc genere priuilegiorum moralis occasio abusus cũ periculo violandi aliquam legem, quia per hæc priuilegia non conceditur dispensatio in aliqua lege, sed tantum intẽditur ablatio iurisdictionis in vno, per quam resultat exemptio in alio. Et licèt verum sit necessariam esse notitiam sufficientem in priuilegiato, vt possit licitè vti sua exemptione, non parendo alteri, vel contemnendo censuram eius; nihilominus non est morale periculum abusus

30. Vltima sententia approbatur.

A 12 cnm / *cum*

Así que la controversia subsiste con relación al conocimiento.

Muchos juzgan que aunque el conocimiento sea necesario por parte del privilegiado —dado que él es quien debe adquirir el privilegio—, no lo es por parte del tercero que sufre el daño, porque éste se sigue como una consecuencia. Así DECIO, FELINO y MENOCHIO, los cuales citan a otros.

En cambio, otros requieren el conocimiento también por parte del tercero, dado que no parece que la intención del príncipe sea privar a nadie de su derecho sin que él lo sepa, pues parece muy conforme a la razón que se le dé lugar para proponer o suplicar algo en su favor. Así piensa AGUSTÍN BERÓ.

Y sobre el ejemplo aducido de la exención de la jurisdicción del ordinario, acerca de la excomunión supone lo mismo RICARDO, pues dice que si el obispo no tiene conocimiento de la exención y él no impide el tenerlo, la excomunión es válida y consiguientemente el privilegio no produce su efecto. Aduce el cap. *Si duobus.*

Y a lo mismo favorece también el cap. *Cum personae* en el que, si el juez pide que se presente el privilegio —por lo demás no público ni patente— y la parte no lo presenta, de la excomunión dada por él se dice que es válida; luego se da por supuesto que, para privar al juez de su jurisdicción, es necesario que él conozca el privilegio.

28. TERCERA OPINIÓN.—La tercera opinión puede ser que el conocimiento del privilegio no se requiere ni en el privilegiado, ni en el juez, ni en el tercero que sufre el daño.

La primera parte se encuentra en SILVESTRE en cuanto que dice que basta la aceptación por procurador para que el privilegiado comience a disfrutar del privilegio antes de tener conocimiento de él, y pone expresamente el ejemplo de la exención de la jurisdicción en lo que se refiere a la excomunión.

La segunda parte está también en SILVESTRE, que limita la opinión de RICARDO diciendo *A no ser que en el privilegio haya cláusula invalidante.* El mismo RICARDO no omitió esto, y si se examina bien la cosa, va necesariamente incluido en el privilegio de exención si se concede de una manera eficaz.

Según eso, puede formularse la razón de la siguiente manera: Este privilegio de exención es como una reserva de jurisdicción; ahora bien, la reserva tiene su efecto por el mismo hecho de hacerse aunque no llegue a conocimiento del otro; luego tampoco ese privilegio depende en su efecto del conocimiento del obispo; y lo mismo sucede también con cualquier otro tercero.

29. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Se dirá que —según esa razón— se probaría también que por parte del privilegiado tampoco se requiere la aceptación, porque la reserva —por ejemplo— de casos es válida y tiene su efecto aunque no acepte o se oponga el súbdito cuyos casos se reservan; luego también la exención hecha por propio impulso será válida aunque la desconozca el exento.

Respondo que el caso no es el mismo: la reserva de casos no reviste carácter de favor sino de rigor y odiosidad, y propiamente no se hace en favor del súbdito sino con gravamen suyo en atención al bien común, y por eso no se espera su consentimiento. Cierto que, si la reserva se ha de hacer con prudencia, en lo que depende del superior y para evitar los inconvenientes que en otro caso podrían seguirse, se ha de notificar al súbdito antes de que tenga efecto; para esto basta su promulgación pública o su publicación con tiempo suficiente para que llegue a conocimiento de todos, puesto que se da en forma de ley o de precepto general invalidante, y para que éste tenga su efecto no es preciso que se intime a cada uno en particular.

En cambio, la exención se concede en favor del privilegiado, y por eso, antes de obtener su efecto, debe aceptarlo al menos por intermediario o por documento: esta aceptación —sin más conocimiento suyo— será suficiente.

En cuanto al ordinario del cual se exime, para privarle de la jurisdicción sobre tal persona no se exige ni se espera su conocimiento ni su consentimiento.

30. PRUEBA DE LA ÚLTIMA OPINIÓN.—UTILIDAD DEL PRIVILEGIO, ANTES DE LA ACEPTACIÓN, PARA REVOCAR TODO LO REALIZADO EN CONTRA DE ÉL DESDE EL MOMENTO DE LA CONCESIÓN.—Así pues, parece que debemos probar esta última opinión.

Acerca de la primera parte —a saber, que para la validez y efecto de este privilegio basta la aceptación en ausencia por procurador— parece que la razón es la misma que para los otros privilegios positivos o que conceden un poder, e incluso mayor, en cuanto que resulta más fácil eximir de una carga o quitarla que dar una cosa de nuevo.

Por otra parte, en esta clase de privilegios no existe la ocasión moral de abuso con peligro de quebrantar alguna ley, dado que por estos privilegios no se concede la dispensa de una ley, sino que lo único que se pretende es la supresión de la jurisdicción en el uno, cuyo resultado es la exención en el otro.

Y aunque es verdad que en el privilegiado es necesario un conocimiento suficiente a fin de que pueda lícitamente hacer uso de su exención no sometiéndose al otro o prescindiendo de su censura, sin embargo, no hay peligro mo-

Vtilitas priuilegij ante acceptationē ad reuocanda cōtraria illi à tempore cōcessionis.

abusus concessionis priuilegij, etiā si sit valida ex vi acceptationis tertij; potest autē esse valde vtilis ad reuocāda omnia contra priuilegiū facta à tēpore cōcessionis. Sicut si, Papa cōcedat absenti collectionē, & vtilitatē alicuius partis decimarū, & per procuratorē priuilegium acceptet, licet non possit exigere decimas, nec priuilegio vti ante notitiā ei⁹, nihilominus post notitiā habitā poterit exigere omnia à tēpore concessionis ex tunc factæ, si de mēte Pōtificis satis constet. Alteravero pars, quod scilicet, in iudice, vel tertio nō requiratur notitia, videtur ita expressa in dict. c. 1. de Concess. Præb. vt negari non possit. Eā tamen intelligendā puto, quando iudex nō petijt ostensionē priuilegij, & sufficiens tēpus elapsū est, in quo posset illius notitiā cōsequi, & per illū stetit, vel casu accidit, vt non haberet, & sic cessant cōiectura, & iura, quæ in contrarium afferebātur.

CAPVT XXVI.

An vbique possit quis licite suo priuilegio vti, & præsertim extra territorium concedentis.

1. De circunstantia loci in priuilegijs.

DIximus de circūstātia tēporis, dicēdū sequitur de circunstātia loci, quę in legū obseruatione maxime necessaria est. Potest autē locus dupliciter ad priuilegiū, seu ad illius vsum cōparari. Primò ex parte obiecti, seu actus concessi per priuilegiū, secundo ex parte personarū, vel cōcedentis, vel cui conceditur priuilegiū, & ita duplex esse potest sensus quæstionis. Prior est, an priuilegio concesso pro vno loco liceat vti in quolibet alio; alter est, an priuilegiarius possit licitè vti priuilegio sibi absolutè concesso extra territoriū sui superioris cōcedētis priuilegiū. Et quidem quæstio in priori sensu in solo Pōtifice, & priuilegijs eius videtur habere locū, quia solus ille habet vbiq; iurisdictionē, & ideo solus ille potest per se, & ex parte obiecti, vt sic dicā, concedere priuilegiū pro omni loco; potest tamen cū proportione quæstio tractari, & resolutio eius accōmodari ad prelatos inferiores pro suis diœcesibus, & ad Reges pro suis regnis, sumendo particulā *vbiq;* cū proportione intra terminos vniuscuiusque principat⁹. In posteriore autē sēsu quęstio nō habet locū in priuilegijs Pontificijs, sed in alijs, quia Pōtifex non habet limitatū territoriū, sed totū orbē complectitur, vt Pōtifex est. Potest tamē illi aliquo modo accōmodari, & ideo priorē quęstionē resoluem⁹ directè circa Pōtificē, & p accōmodationē de alijs; in posteriori verò cōtrariū ordinē tenebimus.

Duplex sēsus quæstionis.

Pōtifex cōcedit priuilegium pro omni loco.

2. Priuilegiū à Pontifice concessum vbique valet si absolute concedatur.

Circa priorem ergo quæstionem dicendum est, Priuilegium à Pontifice cōcessum simpliciter, & sine determinatione ad certum locū, vbiq; valere, & licitum esse vbiq; illo vti, nisi aliud constet de mente concedentis. Probatur assertio cū suis limitationibus. Quia concessio indefinita procedens ab habente vniuersalē potestatē, vniuersalis est, si ab ipso cōcedēte non limitetur, vel determinetur ad aliquid particulare, sed potestas Pontificis vniuersalis est ad concedendū priuilegiū pro omni loco; ergo si absolutè concedit, & non limitat locum expressè nec ex circunstantijs, tale priuilegiū vniuersale est ex parte locorum. Minor, cū cōsequentia notæ sunt. Maior autē est quasi axioma, & receptū principiū Iuristarum, quòd in legibus indefinita loquutio ęquiualet vniuersali, tū quia est quasi doctrinalis, tū maxime, quia aliàs esset ambigua, & incerta ac subinde inutilis, quia nō esset maior ratio determinandi dispositionem legis ad hoc particulare, quam ad aliud, vt manifestè cōstat in pręsenti, cur enim tale priuilegiū indefinitè loquens de locis, vel nullā mēnionē de loco faciens magis determinabitur ad hunc locū, quā ad alium? Hinc enim etiā manauit vulgare pronūtiatū, quòd vbi lex nō distinguit, nec nos distinguere debemus, vtiq; sine alia lege limitante, vel sine cogente ratione, vtique quia indistincta loquutio legis de se vniuersalis est. Deniq; hac ratione priuilegium concessum sine limitatione temporis, censetur perpetuum, vt supra vidimus.

3. Priuilegiū p certo loco concessum pro illo solum valet.

Prima verò limitatio, seu cōditio de se manifesta est: nā tenor priuilegij seruādus est; ergo si priuilegiū ex parte materiæ, & obiecti ponit determinatū locū, pro illo solo potest valere, sicut ponens determinatū tēpus pro illo tātum valet, & loquens in materia determinata, circa illā tantū dat potestatē. Et hac ratione si Pontifex concedat priuilegiū

ral de abuso de la concesión del privilegio aunque esa concesión sea válida en virtud de la aceptación del tercero, y puede ser muy útil para revocar todo lo realizado en contra del privilegio desde el momento de la concesión. Por ejemplo, si el Papa concede a un ausente que recoja y utilice una parte de los diezmos y él acepta el privilegio por procurador, aunque no pueda cobrar los diezmos ni hacer uso del privilegio antes de tener conocimiento de él, sin embargo, una vez conocido, y si consta suficientemente la intención del Papa, podrá cobrarlo todo contando desde el momento de la concesión.

La segunda parte —a saber, que ni en el juez ni en el tercero se requiere el conocimiento— está tan expresa en el citado cap. I *de Conces. Praeb.*, que no puede negarse. Sin embargo, creo que ello debe entenderse de cuando el juez no ha pedido que se presente el privilegio, ha pasado el tiempo suficiente para que él pudiera tener conocimiento de él, y por obra suya o por casualidad no ha llegado a tenerlo: con esto no hay lugar a la conjetura ni a los textos que se aducían en contra.

CAPITULO XXVI

¿PUEDE UNO HACER USO DE SU PRIVILEGIO EN CUALQUIER PARTE Y EN ESPECIAL FUERA DEL TERRITORIO DEL QUE LO HA CONCEDIDO?

1. LA CIRCUNSTANCIA DEL LUGAR EN LOS PRIVILEGIOS.—DOBLE SENTIDO DEL PROBLEMA.—EL PAPA CONCEDE PRIVILEGIOS PARA TODAS PARTES.—Hemos hablado de la circunstancia del tiempo; vamos ahora a hablar de la circunstancia del lugar, necesarísima en el cumplimiento de las leyes.

Y el lugar —con relación al privilegio y a su uso— puede considerarse desde dos puntos de vista: el primero, por parte del objeto o del acto concedido por el privilegio; y el segundo, por parte de las personas que conceden o a quienes se concede el privilegio.

Con esto, el sentido del problema puede ser doble: el primero, si de un privilegio concedido para un lugar se puede hacer uso en cualquier otro lugar; y el segundo, si el privilegiado, un privilegio que se le haya concedido de una manera absoluta puede utilizarlo fuera del territorio del superior que se lo ha concedido.

En el primer sentido, el problema sólo parece tener lugar en el Papa y en sus privilegios, pues solo él tiene jurisdicción en todas partes y, por tanto, solo él puede de suyo y —digámoslo así— por parte del objeto conceder privilegios para todas partes; pero en su tanto el problema puede tratarse y su solución aplicarse a los prelados inferiores con relación a sus diócesis, y a los reyes con relación a sus reinos, tomando las palabras *en todas partes* en su sentido proporcional dentro de los términos de cada principado.

En el segundo sentido, el problema no tiene lugar en los privilegios pontificios sino en los otros, pues el Papa, en cuanto Papa, no tiene un territorio limitado, sino que abarca todo el mundo; pero de alguna manera puede aplicársele también a él.

Por eso el primer problema lo resolveremos directamente con relación al Papa y acomodaticiamente con relación a los otros; en el segundo seguiremos el orden contrario.

2. LOS PRIVILEGIOS CONCEDIDOS POR EL PAPA, SI SE CONCEDEN DE UNA MANERA ABSOLUTA, VALEN PARA TODAS PARTES.—Acerca del primer problema, hay que decir que los privilegios concedidos por el Papa de una manera absoluta y sin reducirlos a un determinado lugar, valen para todas partes y es lícito usar de ellos en todas partes si no consta otra cosa sobre la intención del que los ha concedido.

Prueba de la tesis y de sus limitaciones: Una concesión indeterminada procedente de quien tiene un poder universal, es universal si el mismo que la hace no la limita o no la reduce a algo particular; ahora bien, el poder del Papa es universal para conceder privilegios para todas partes; luego si concede un privilegio de una manera absoluta y no limita el lugar expresamente ni por las circunstancias, tal privilegio —por parte del lugar— es universal.

La menor y la consecuencia son claras. Y la mayor es como un axioma y un principio admitido entre los juristas, ya que en las leyes una expresión indeterminada equivale a una universal: lo primero, porque es como una frase doctrinal; y sobre todo, porque si no, sería ambigua e incierta y, por consiguiente, inútil, pues no habría mayor razón para reducir la disposición de la ley a este caso particular que al otro, como se ve manifiestamente en el caso presente: ¿por qué tal privilegio, que habla de una manera indeterminada de los lugares, o que no hace mención ninguna local, se va a reducir más a este lugar que a otro?

De aquí nació también el axioma vulgar de que cuando la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros —se entiende, si no hay otra ley que la limite o una razón que fuerce a limitarla—, y eso porque una expresión indeterminada es de suyo universal.

Por último, esa es la razón por la que —como vimos antes— a un privilegio concedido sin limitación temporal se lo tiene por perpetuo.

3. LOS PRIVILEGIOS CONCEDIDOS PARA UN DETERMINADO LUGAR VALEN SÓLO PARA ESE LUGAR.—SE HA DE OBSERVAR SI LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR ES POR PARTE DEL OBJETO O DEL SUJETO.—La primera limitación o condición es evidente, dado que hay que observar el tenor del privilegio; luego si el privilegio, por parte de la materia y del objeto, pone un determinado lugar, sólo puede valer para él, de la misma manera que si pone un determinado

Vtilitas priuilegij ante acceptationē ad reuocanda cōtraria illi à tempore cōcessionis.

abusus concessionis priuilegij, etiā si sit valida ex vi acceptationis tertij; potest autē esse valde vtilis ad reuocāda omnia contra priuilegiū facta à tēpore cōcessionis. Sicut si, Papa cōcedat absenti collectionē, & vtilitatē alicuius partis decimarū, & per procuratorē priuilegium acceptet, licet non possit exigere decimas, nec priuilegio vti ante notitiā ei⁹, nihilominus post notitiā habitā poterit exigere omnia à tēpore concessionis ex tunc factæ, si de mēte Pōtificis satis constet. Alteravero pars, quod scilicet, in iudice, vel tertio nō requiratur notitia, videtur ita expressa in dict. c. 1. de Concess. Præb. vt negari non possit. Eā tamen intelligendā puto, quando iudex nō petijt ostensionē priuilegij, & sufficiens tēpus elapsū est, in quo posset illius notitiā cōsequi, & per illū stetit, vel casu accidit, vt non haberet, & sic cessant cōiectura, & iura, quæ in contrarium afferebātur.

CAPVT XXVI.

An vbique possit quis licite suo priuilegio vti, & præsertim extra territorium concedentis.

1. De circunstantia loci in priuilegijs.

DIximus de circūstātia tēporis, dicēdū sequitur de circunstātia loci, quę in legū obseruatione maxime necessaria est. Potest autē locus dupliciter ad priuilegiū, seu ad illius vsum cōparari. Primò ex parte obiecti, seu actus concessi per priuilegiū, secundo ex parte personarū, vel cōcedentis, vel cui conceditur priuilegiū, & ita duplex esse potest sensus quæstionis. Prior est, an priuilegio concesso pro vno loco liceat vti in quolibet alio; alter est, an priuilegiarius possit licitè vti priuilegio sibi absolutè concesso extra territoriū sui superioris cōcedētis priuilegiū. Et quidem quæstio in priori sensu in solo Pōtifice, & priuilegijs eius videtur habere locū, quia solus ille habet vbiq; iurisdictionē, & ideo solus ille potest per se, & ex parte obiecti, vt sic dicā, concedere priuilegiū pro omni loco; potest tamen cū proportione quæstio tractari, & resolutio eius accōmodari ad prelatos inferiores pro suis diœcesibus, & ad Reges pro suis regnis, sumendo particulā *vbiq;* cū proportione intra terminos vniuscuiusque principat⁹. In posteriore autē sēsu quęstio nō habet locū in priuilegijs Pontificijs, sed in alijs, quia Pōtifex non habet limitatū territoriū, sed totū orbē complectitur, vt Pōtifex est. Potest tamē illi aliquo modo accōmodari, & ideo priorē quęstionē resoluem⁹ directè circa Pōtificē, & p accōmodationē de alijs; in posteriori verò cōtrariū ordinē tenebimus.

Duplex sēsus quæstionis.

Pōtifex cōcedit priuilegium pro omni loco.

2. Priuilegiū à Pontifice concessum vbique valet si absolute concedatur.

Circa priorem ergo quæstionem dicendum est, Priuilegium à Pontifice cōcessum simpliciter, & sine determinatione ad certum locū, vbiq; valere, & licitum esse vbiq; illo vti, nisi aliud constet de mente concedentis. Probatur assertio cū suis limitationibus. Quia concessio indefinita procedens ab habente vniuersalē potestatē, vniuersalis est, si ab ipso cōcedēte non limitetur, vel determinetur ad aliquid particulare, sed potestas Pontificis vniuersalis est ad concedendū priuilegiū pro omni loco; ergo si absolutè concedit, & non limitat locum expressè nec ex circunstantijs, tale priuilegiū vniuersale est ex parte locorum. Minor, cū cōsequentia notæ sunt. Maior autē est quasi axioma, & receptū principiū Iuristarum, quòd in legibus indefinita loquutio ęquiualet vniuersali, tū quia est quasi doctrinalis, tū maxime, quia aliàs esset ambigua, & incerta ac subinde inutilis, quia nō esset maior ratio determinandi dispositionem legis ad hoc particulare, quam ad aliud, vt manifestè cōstat in pręsenti, cur enim tale priuilegiū indefinitè loquens de locis, vel nullā mēnionē de loco faciens magis determinabitur ad hunc locū, quā ad alium? Hinc enim etiā manauit vulgare pronūtiatū, quòd vbi lex nō distinguit, nec nos distinguere debemus, vtiq; sine alia lege limitante, vel sine cogente ratione, vtique quia indistincta loquutio legis de se vniuersalis est. Deniq; hac ratione priuilegium concessum sine limitatione temporis, censetur perpetuum, vt supra vidimus.

3. Priuilegiū p certo loco concessum pro illo solum valet.

Prima verò limitatio, seu cōditio de se manifesta est: nā tenor priuilegij seruādus est; ergo si priuilegiū ex parte materiæ, & obiecti ponit determinatū locū, pro illo solo potest valere, sicut ponens determinatū tēpus pro illo tātum valet, & loquens in materia determinata, circa illā tantū dat potestatē. Et hac ratione si Pontifex concedat priuilegiū

ral de abuso de la concesión del privilegio aunque esa concesión sea válida en virtud de la aceptación del tercero, y puede ser muy útil para revocar todo lo realizado en contra del privilegio desde el momento de la concesión. Por ejemplo, si el Papa concede a un ausente que recoja y utilice una parte de los diezmos y él acepta el privilegio por procurador, aunque no pueda cobrar los diezmos ni hacer uso del privilegio antes de tener conocimiento de él, sin embargo, una vez conocido, y si consta suficientemente la intención del Papa, podrá cobrarlo todo contando desde el momento de la concesión.

La segunda parte —a saber, que ni en el juez ni en el tercero se requiere el conocimiento— está tan expresa en el citado cap. I *de Conces. Praeb.*, que no puede negarse. Sin embargo, creo que ello debe entenderse de cuando el juez no ha pedido que se presente el privilegio, ha pasado el tiempo suficiente para que él pudiera tener conocimiento de él, y por obra suya o por casualidad no ha llegado a tenerlo: con esto no hay lugar a la conjetura ni a los textos que se aducían en contra.

CAPITULO XXVI

¿PUEDE UNO HACER USO DE SU PRIVILEGIO EN CUALQUIER PARTE Y EN ESPECIAL FUERA DEL TERRITORIO DEL QUE LO HA CONCEDIDO?

1. LA CIRCUNSTANCIA DEL LUGAR EN LOS PRIVILEGIOS.—DOBLE SENTIDO DEL PROBLEMA.—EL PAPA CONCEDE PRIVILEGIOS PARA TODAS PARTES.—Hemos hablado de la circunstancia del tiempo; vamos ahora a hablar de la circunstancia del lugar, necesarísima en el cumplimiento de las leyes.

Y el lugar —con relación al privilegio y a su uso— puede considerarse desde dos puntos de vista: el primero, por parte del objeto o del acto concedido por el privilegio; y el segundo, por parte de las personas que conceden o a quienes se concede el privilegio.

Con esto, el sentido del problema puede ser doble: el primero, si de un privilegio concedido para un lugar se puede hacer uso en cualquier otro lugar; y el segundo, si el privilegiado, un privilegio que se le haya concedido de una manera absoluta puede utilizarlo fuera del territorio del superior que se lo ha concedido.

En el primer sentido, el problema sólo parece tener lugar en el Papa y en sus privilegios, pues solo él tiene jurisdicción en todas partes y, por tanto, solo él puede de suyo y —digámoslo así— por parte del objeto conceder privilegios para todas partes; pero en su tanto el problema puede tratarse y su solución aplicarse a los prelados inferiores con relación a sus diócesis, y a los reyes con relación a sus reinos, tomando las palabras *en todas partes* en su sentido proporcional dentro de los términos de cada principado.

En el segundo sentido, el problema no tiene lugar en los privilegios pontificios sino en los otros, pues el Papa, en cuanto Papa, no tiene un territorio limitado, sino que abarca todo el mundo; pero de alguna manera puede aplicársele también a él.

Por eso el primer problema lo resolveremos directamente con relación al Papa y acomodaticiamente con relación a los otros; en el segundo seguiremos el orden contrario.

2. LOS PRIVILEGIOS CONCEDIDOS POR EL PAPA, SI SE CONCEDEN DE UNA MANERA ABSOLUTA, VALEN PARA TODAS PARTES.—Acerca del primer problema, hay que decir que los privilegios concedidos por el Papa de una manera absoluta y sin reducirlos a un determinado lugar, valen para todas partes y es lícito usar de ellos en todas partes si no consta otra cosa sobre la intención del que los ha concedido.

Prueba de la tesis y de sus limitaciones: Una concesión indeterminada procedente de quien tiene un poder universal, es universal si el mismo que la hace no la limita o no la reduce a algo particular; ahora bien, el poder del Papa es universal para conceder privilegios para todas partes; luego si concede un privilegio de una manera absoluta y no limita el lugar expresamente ni por las circunstancias, tal privilegio —por parte del lugar— es universal.

La menor y la consecuencia son claras. Y la mayor es como un axioma y un principio admitido entre los juristas, ya que en las leyes una expresión indeterminada equivale a una universal: lo primero, porque es como una frase doctrinal; y sobre todo, porque si no, sería ambigua e incierta y, por consiguiente, inútil, pues no habría mayor razón para reducir la disposición de la ley a este caso particular que al otro, como se ve manifiestamente en el caso presente: ¿por qué tal privilegio, que habla de una manera indeterminada de los lugares, o que no hace mención ninguna local, se va a reducir más a este lugar que a otro?

De aquí nació también el axioma vulgar de que cuando la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros —se entiende, si no hay otra ley que la limite o una razón que fuerce a limitarla—, y eso porque una expresión indeterminada es de suyo universal.

Por último, esa es la razón por la que —como vimos antes— a un privilegio concedido sin limitación temporal se lo tiene por perpetuo.

3. LOS PRIVILEGIOS CONCEDIDOS PARA UN DETERMINADO LUGAR VALEN SÓLO PARA ESE LUGAR.—SE HA DE OBSERVAR SI LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR ES POR PARTE DEL OBJETO O DEL SUJETO.—La primera limitación o condición es evidente, dado que hay que observar el tenor del privilegio; luego si el privilegio, por parte de la materia y del objeto, pone un determinado lugar, sólo puede valer para él, de la misma manera que si pone un determinado

ad habendas duas præbendas in tali Ecclesia, non poterit quis virtute talis priuilegij habere duas similes in alia Ecclesia. Item si alicui daretur priuilegiũ ad audiendas Missas in suo Episcopatu tẽpore interdicti, non posset illã audire in alio Episcopatu interdicto. Sic priuilegiũ Papæ ad cõcedẽda lacticinia, & oua dieb⁹ ꝓhibitis in Hispania, nõ extẽditur ad Italiam, vel Galliã, & sic de alijs. Sicut enim priuilegiũ locale non extenditur ab vno loco ad alium, nec personale ab vna persona ad aliã, ita nec priuilegium personæ datũ pro certo loco potest illi valere ad vtendũ eo in alio loco, quia tale priuilegium est veluti locale simul, & personale respectiuè. quia sicut nõ conceditur nisi pro tali persona, ita nec cõceditur illi, nisi pro tali loco. Oportet autẽ diligenter aduertere, an determinatio loci ponatur ex parte obiecti, vel ex parte subiecti, aliud est enim priuilegiũ cõcedi tãtũ ꝓ hominibus Hispaniæ, aliud verò cõcedi pro vsu Hispanię; seu in Hispania & in priori sẽsu nõ arctat priuilegij vsus ad Hispaniã, sed solũ ad Hispanos, qui vbiq; poterũt illi vti, nisi aliud obstet, quia cũ sit priuilegiũ personale cum persona incedit, & quia cũ determinatio loci non cadat in vsum, quia nõ ponitur ex parte obiecti, vniuersalis est ex parte locorum iuxta regulam positam. Dico autem, *nisi aliud obstet*, propter limitationem sequentem.

Determinatio loci ex parte obiecti, & ex parte subiecti notãda.

4. *Mens concedẽtis etiã limitat priuilegium.*

Secunda limitatio etiã vera est, quia priuilegium non habet efficaciam, nisi ex mente, & intentione concedentis; ergo si mens illius est non cõcedere vsum priuilegij, nisi pro certo loco, non est licitum illo vti extra talẽ locũ. Item si hęc limitatio esset expressa per verba superioris, non liceret aliter priuilegio vti, iuxta priorem limitationẽ; ergo idẽ est, quacũq; alia ratione constet de mente concedentis, quia mẽs cõiecturata non minus efficax est, quã expressa quando coniectura moraliter sufficiens est. Est autẽ hæc limitatio cognitu defficilior, quã prior, quia non continetur in ipsis formalibus verbis concessionis, sicut prior, & ideo necessariũ est hic vti regulis generalibus in sequentibus capitulis tradẽdis de interpretatione priuilegiorũ, & illas cũ proportione ad locũ accõmodare, scilicẽt, vt cõsiderentur supplicatio, & materia eius, & cõnexio sequẽtiũ cum antecedentibus, vt inde coniciatur, an ad aliquẽ locũ determinetur concessio. Præcipuè verò spectandũ est, ad rationẽ principaliter mouẽtẽ, & dãtẽ causã iustã cõcessioni. Nã si illa supta est ex propria circũstantia talis loci, probabile valde est, pro tali tantũ loco priuilegij vsum concedi, etiã si expressè nõ fiat in illo determinatio. Quod dubiũ moueri solet de Bulla Cruciatæ, quatenus dat Hispanis facultatẽ comedendi lacticinia, quanuis enim fortasse nõ ponat expressè illã determinationẽ ex parte actus, id est, quòd in Hispania possint illa comedere, nihilominus probabile est, hanc esse mentẽ Põtificis, quia ratio talis concessionis ex peculiari circũstãtia loci sumitur, scilicet, ex penuria piscum, quia illa prouincia laborat. Sicut si daretur hominibus alicuius prouincię priuilegiũ conficiendi Sacramentum in solo pane propter penuriam vini, eo ipso censeretur limitatum ad locum prouincię, potius quam ad personas, licèt expresse id non diceretur, quia causa ipsa limitat, & determinat locum, quod gratia tantum exempli dictum sit.

Regulæ ad mentem cõcedentis in dagãdam.

Bulla cruciata quomodo dat hispanis licentiã comedendi lacticinia.

5. *Applicatio doctrinæ ad prælatos inferiores.*

Tãdem ex his facile est, præsentẽ doctrinã ad inferiores Prælatos, aut Principes applicare. Nã vniuersalis, seu totalis loquutio quoad loca in illis erit, quæ cõprehenderit totã vniuscuiusq; diœcesim, territorium, aut regnũ, nec enim extra illa possunt directe operari, seu iurisdictionẽ suam per se exercere. Sic ergo vniuscuiusq; cõcessio indefinita quoad loca censenda erit vniuersalis respectiuè, cũ eisdẽ declarationibus, & propter easdẽ rationes: est enim eadẽ consequutio doctrinę, nec aliquid speciale occurrit, quia ius positiuũ nihil circa hoc statuit, & ex natura rei nulla diuersitatis ratio inuenitur. Solũ potest aduerti in Rege habente plura regna per se nõ vnita, sed tãtũ ex accidẽte in vna persona, an cum concedit priuilegium absolutè loquatur vt Rex vnius, vel alterius regni: nam tunc concessio illa erit vniuersalis pro regno illo, & non pro alijs. Quomodo autem loquatur ex tenore priuilegij constabit. Idemque cum proportione aduerti potest in inferioribus Principibus, vel Dinastis habentibus plures prouincias, vel dominia, seu

A 8 concedenda / *comedenda*
B 13 illi / *illo*
D 7 defficilior / *difficilior*

A margen *cruciata* / *cruciatae*
C 6 quia / *qua*

tiempo, vale sólo para él, y si habla de una determinada materia, únicamente da poder acerca de ella.

Por esta razón, si el Papa concede privilegio para tener dos prebendas en tal iglesia, en virtud de ese privilegio no podrá uno tener dos prebendas como aquéllas en otra iglesia. Asimismo, si a uno se le diera privilegio para oír misa en su obispado en tiempo de entredicho, no podría oírla en otro obispado en el que también hubiera entredicho. Así el privilegio del Papa para comer en España lacticinios y huevos en los días prohibidos, no alcanza a Italia ni a Francia; y así otros casos.

En efecto, así como el privilegio local no es trasferible de un sitio a otro, ni el personal de una persona a otra, así tampoco el privilegio de una persona dado para un determinado lugar puede valerle para usar de él en otro lugar: tal privilegio es —como quien dice— a la vez local y personal respectivamente, pues así como no se concede más que para tal persona, tampoco se le concede a esa persona más que para tal lugar.

Pero es preciso mirar con diligencia si la determinación del lugar se pone por parte del objeto o por parte del sujeto, porque una cosa es que el privilegio se conceda sólo para las personas de España, y otra cosa que se conceda para uso de España o en España: en el primer caso el uso del privilegio no queda reducido a España sino sólo a los españoles, y éstos podrán usar de él en todas partes si otra cosa no se opone a ello, pues siendo un privilegio personal, vá con la persona a todas partes, y como por otra parte la determinación del lugar no afecta al uso por no ponerse por parte del objeto, según la regla dada es universal por parte de los lugares.

He dicho *Si otra cosa no se opone a ello,* por la limitación siguiente.

4. TAMBIÉN LA INTENCIÓN DEL QUE LO CONCEDE LIMITA EL PRIVILEGIO.—REGLAS PARA CONOCER LA INTENCIÓN DEL QUE CONCEDE EL PRIVILEGIO.—FORMA EN QUE LA BULA DE LA CRUZADA DA A LOS ESPAÑOLES LICENCIA PARA COMER LACTICINIOS.—La segunda limitación es también verdadera: que el privilegio no tiene eficacia más que en conformidad con la mente e intención del que lo concede; luego si su intención es no conceder el uso del privilegio más que para un determinado lugar, no es lícito usar de él fuera de tal lugar.

Asimismo, si esta limitación la hubiese puesto expresamente el superior, conforme a la anterior limitación no sería lícito hacer otro uso del privilegio; luego lo mismo sucede si de cualquier otra manera consta la intención del que lo concede, pues no es menos eficaz la intención conocida por conjeturas que la expresa cuando las conjeturas son moralmente suficientes.

Pero esta limitación es más difícil de conocer que la anterior por no hallarse en las mismas palabras formales de la concesión como está la anterior: por eso en esta materia es necesario emplear las reglas generales que se darán en los capítulos siguientes sobre la interpretación de los privilegios y aplicarlas convenientemente al lugar, a saber: examinar la petición y su materia y la unión de lo que sigue con lo anterior para deducir de ahí si la concesión queda determinada a algún lugar.

Sobre todo, se ha de atender a la razón que principalmente mueve y da causa justa para la concesión: si está tomada de una circunstancia propia de tal lugar, es muy probable que —aunque en el privilegio no se haga ninguna determinación expresa— su uso se conceda sólo para el tal lugar.

Este problema suele suscitarse con relación a la Bula de la Cruzada que da a los españoles facultad de comer lacticinios: aunque tal vez no ponga expresamente esa determinación por parte del acto —es decir, que puedan comerse lacticinios en España—, con todo, es probable que esta sea la intención del Papa, porque la razón de esa concesión está tomada de una circunstancia peculiar del lugar, a saber, de la falta de pescado que sufre esa región.

Lo mismo, si a las personas de una región se les diese el privilegio de consagrar sólo bajo especies de pan por falta de vino, por solo este hecho se juzgaría que el privilegio quedaba reducido a la región más bien que a las personas aunque no se dijera eso expresamente, porque la causa misma limitaría y determinaría el lugar. Esto sólo es un ejemplo.

5. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA A LOS PRELADOS O PRÍNCIPES INFERIORES.—ALCANCE DEL PODER DEL EMPERADOR EN LA CONCESIÓN DE PRIVILEGIOS.—Con esto —finalmente— resulta fácil aplicar esta doctrina a los prelados o príncipes inferiores: sus fórmulas locales serán generales o totales cuando se refieran a toda la diócesis, territorio o reino de cada uno de ellos, pues fuera de ellos de suyo no pueden obrar ni ejercitar su jurisdicción directamente.

Así pues, la concesión de cada uno de ellos que sea indeterminada respecto del lugar, será general sólo relativamente en conformidad con las explicaciones que se han hecho y por las razones que se han aducido: en efecto, la doctrina sobre ello es lógicamente la misma; y nada nuevo particular ocurre decir, dado que el derecho positivo nada determina acerca de esto y por la naturaleza de la cosa no hay ninguna razón de diferencia.

Unicamente puede observarse lo siguiente: si un rey tiene varios reinos que van unidos no de de suyo sino accidentalmente en una sola persona, y ese rey concede un privilegio, hay que mirar si, al hablar de una manera absoluta, lo hace como rey de un reino o de otro, pues en-

seu titulos Cõmitũ, Marchionũ, &c. Itẽ in Prælato Ecclesiæ habente plures Episcopatus, in vnoquoq; enim spectandum est, sub qua ratione loquatur, nam tali etiam dominio, vel iurisdictione vtitur, & secundũ illã determinandus erit loc'. Secus verò erit in Imperatore, vt Imperator est, ille enim pro ditione habet totũ Imperiũ, & ad totum illud extendi poterit priuilegiũ. De ipsa autẽ ditione Imperij aliter hodie censendũ erit, quã a tea, quia multũ hodie diminutum est proprium territoriũ Imperatori subiectũ, semper tñ cum proportione intelligendũ erit priuilegiũ de terris subiectis Imperio. Et quidpiã simile considerari potest in Archiepiscopo, vel Patriarcha; nã regulariter priuilegia ab eis cõcessa non exeunt proprium Episcopatũ, quia extra illum non habent immediatã iurisdictionem. Si tamen aliqua priuilegia concedere possunt vt Archiepiscopi, vel Patriarchę, ad summum extendi poterunt intra fines Archiepiscopatus, vel Patriarchatus, & tunc oportebit, vt satis declarent, qua vtantur potestate.

potestas imperatoris ꝓ se extendat in priuilegijs concedendis.

6. Iam verò occurrit quæstio in altero sensu declarato, quam attigit Rebuff. in Cõcord. tit. *Forma mãdati*, ver. *Dispẽsationẽ*, vbi quęrit, an dispẽsandus per legatũ ad obtinenda plura beneficia possit ea obtinere extra territoriũ legationis. Et refert Deci. cons. 207. affirmãtem. Ipse vero cõtrarium docere videt, in principio, posteà vero distinctione vtit, perquã cũ Decio plane cõsentit, vt infra dicã. Eãdemq; attingit Nauar. in Cõcilijs, tit. de Priuileg. cons. 6. in posteriori editione, & 15. in prima, nõ in generali de priuilegijs, sed in speciali de priuilegio legendi libros vetitos, an valeat extra territoriũ cõcedentis. Quã quęstionẽ ibi nõ resoluit, sed propositis hinc inde argumẽtis indecisam relinquit. Tamen quia posteriori loco ponit argumenta suadentia valere, videri potest in hanc partem inclinasse. Auctor vero cuiusdã Scholij aduertit, cõsilium non inueniri integrũ, & ita nõ posse pro alterutra parte allegari, ipse vero probabilius existimat, nõ valere. Mihi tñ, generali materiã tractando, distinctione vtendum occurrit. Actus enim pro quo datur priuilegium, potest esse prohibitus in alio Episcopatu per proprium statutũ, vel cõsuetudinẽ illius, aut saltẽ potest esse dependens à voluntate alterius Episcopi, vt ibi licitè, vel valide fiat, vel potest esse indifferens, & independens ab alio Prælato, & non prohibitus per particulare statutũ alterius diœcesis, nec per generale præceptum Ecclesiæ, siue sit prohibitus particulari lege territorij, aut Episcopi cocedentis, siue non, hoc enim nihil refert, nec variat resolutionem, vt videbimus. Aut demq; actus est generaliter prohibitus lege cõmuni Ecclesiæ, cadens tamen ex iusta causa sub dispensationem Episcopi, vt est opus seruile facere in die festo, comedere carnes in die prohibito, & similes. Nam si actus non sit dispensabilis per Episcopũ, nõ poterit priuilegiũ dare in tali materia iuxta doctrinam supra traditam, quia necesse est, vt tale priuilegiũ dispensationẽ cõtineat.

De valore priuilegij extra territoriũ concedendi. Rebuff. Decius. Nauar.

Status quæstionis generalior aperitur.

Dico ergo primo. Priuilegium datum ab vno Episcopo, & respectiuè à quocũque particulari Principe, dispensando in aliquo speciali iure sui territorij, vel regni, non potest valere ad operandum in alieno aliquid in eo prohibitum per simile speciale statutum illius loci. Probatur, supponendo, peregrinos, dũ versãtur alieno territorio, teneri ad seruandas proprias cõsuetudines, & statuta illius territorij, in quo adsunt, quando sunt cõmunia toti populo, vel personis omnibus eiusdem cõditionis, vel status. Hinc enim fit, vt licèt aliquis in proprio Episcopatu priuilegiatus sit ad similẽ actum ibi prohibitum per suum Episcopum, non possit vti illo priuilegio in altero Episcopatu. Probatur, quia priuilegium vnius Episcopi nõ potest derogare præcepto alterius Episcopi, vel iurisdictioni eius, illa autem obligatio prouenit ex alieno præcepto, & ex iurisdictione alterius Episcopi; ergo tale priuilegium non potest præualere contra illam. Deinde (& ferè in idem redit) ille priuilegiarius, dum versatur in alieno territorio, non se gerit vt incola sui Episcopatus, nec vt subditus sui originarij Prælati, ergo non potest se gerere, vt priuilegiatus à suo Episcopo, sed vt subditus pro tunc alteri; ergo non potest vti priuilegio contra legem territorij. Tandem confirmatur inductione, nam si quis habens in Hispania priuilegium ad ferenda arma prohibita per leges

7. *Vis priuilegij à vno Episcopo, vel Principe in alieno territorio.*

C margen *concedendit / concedentis*
C 2 dispensandus / *dispensatus*

tonces la concesión será general para ese reino y no para los otros; por el tenor del privilegio se verá la forma en que lo hace.

Y lo mismo en su tanto puede observarse sobre los príncipes o autoridades inferiores que tienen varias provincias o dominios o títulos de condes, marqueses, etc.

Y lo mismo sobre los prelados eclesiásticos que tienen varios obispados: en cada uno de ellos hay que mirar en funciones de qué habla, pues a ello corresponderá el dominio o jurisdicción de que hace uso, y en conformidad con esto habrá que determinar el lugar.

Otra cosa sucederá con el emperador en cuanto emperador: el campo de su jurisdicción es todo el imperio y a todo él podrá alcanzar el privilegio. Pero de la jurisdicción misma del imperio hoy se debe juzgar de otra manera que antes por haber disminuido hoy mucho el territorio propio sujeto al emperador; sin embargo, en su tanto el privilegio siempre se ha de entender de los territorios sujetos al imperio.

Algo parecido también puede verse en los arzobispos o patriarcas: ordinariamente los privilegios concedidos por ellos no traspasan los límites del obispado propio, porque fuera de él no tienen jurisdicción inmediata; pero si pueden conceder algunos privilegios como arzobispos o patriarcas, a lo sumo pueden alcanzar al arzobispado o patriarcado, y entonces será preciso que manifiesten suficientemente de qué poder hacen uso.

6. Valor del privilegio fuera del territorio del que lo concede.—Acerca del segundo sentido explicado ocurre un problema que tocó ya Rebuffe. Pregunta éste si uno a quien un legado ha dispensado para obtener varios beneficios, los puede obtener fuera del territorio de la legación. Dice que Decio lo afirma. Por su parte él al principio parece enseñar lo contrario, pero después hace una distinción por la cual —como diré después— coincide del todo con Decio.

La misma distinción toca también Azpilcueta en el consejo 6.°, no con relación a los privilegios en general, sino en particular al privilegio de leer libros prohibidos: ¿Vale éste fuera del territorio de quien lo concede? No decide allí el problema, sino que —con argumentos en uno y otro sentido— lo deja indeciso; sin embargo, como al fin pone los argumentos que parecen probar que sí vale, puede parecer que se inclina a esto. El autor de un escolio advierte que el consejo no está entero y que, por tanto, no puede aducirse en favor de ninguna de las dos partes, aunque él tiene por más probable que no vale.

A mí —tratando el problema más en general— se me ocurre que se debe hacer una distinción.

En efecto, el acto para el cual se da el privilegio puede estar prohibido en el otro obispado por un estatuto o costumbre propia suya, o al menos depender de la voluntad del otro obispo para que pueda realizarse allí lícita o válidamente.

Puede ser indiferente e independiente del otro prelado y no estar prohibido por un estatuto particular de la otra diócesis ni por un precepto general de la Iglesia, y eso tanto si está prohibido por una ley particular del territorio o del obispo que concede el privilegio, como si no lo está, pues esto nada interesa ni hace variar la solución, según veremos.

Puede —finalmente— el acto estar prohibido en general por una ley común de la Iglesia pero ser —con justa causa— susceptible de dispensa por parte del obispo, como realizar trabajos serviles en día festivo, comer carne en día prohibido, y otras cosas parecidas, pues si el acto no es susceptible de dispensa por parte del obispo, éste —según la doctrina que se dio antes— no podrá conceder privilegio en esa materia, ya que necesariamente tal privilegio contendría una dispensa.

7. Fuerza del privilegio de un obispo o príncipe en territorio ajeno.—Así pues, digo —en primer lugar— que un privilegio dado por un obispo o por cualquier otro príncipe particular dispensado de un derecho particular de su territorio o reino, no puede valer para hacer en territorio ajeno nada que en él esté prohibido por un estatuto también particular de aquel lugar.

Voy a probarlo sobre la base —que doy por supuesta— de que los extraños, mientras están en territorio ajeno, están obligados a observar las costumbres y estatutos propios del territorio en que están, cuando esas costumbres y estatutos son comunes a todo el pueblo o a todas las personas de la misma condición o estado: de esto se sigue que aunque uno en su propio obispado tenga privilegio para realizar un acto que allí esté prohibido por su obispo, no puede en otro obispado hacer uso de su privilegio.

Prueba: El privilegio de un obispo no puede derogar el precepto ni la jurisdicción de otro obispo; ahora bien, esta obligación procede de un precepto ajeno y de la jurisdicción de otro obispo; luego tal privilegio no puede prevalecer contra ella.

En segundo lugar —y casi viene a parar a lo mismo— ese privilegiado, mientras se encuentra en territorio ajeno, no se comporta como habitante de su propio obispado ni como súbdito de su prelado de origen; luego no puede comportarse como quien tiene un privilegio de su obispo sino como súbdito —por entonces— del otro; luego no puede hacer uso de su privilegio en contra de la ley del territorio.

Por último, vamos a confirmarlo por inducción: Si uno que tiene en España privilegio para llevar armas prohibidas por las leyes del reino —sea en absoluto, sea en tal tiempo, como de

ges regni, vel simpliciter, vel in tali tẽpore, vt noctu, vel in tali loco, &c. vellet illo vti in Gallia, non permitteretur, sed armis priuaretur, vel alias pęnas incurreret, nisi talia priuilegia sint per ꝓpriũ Principẽ territorij acceptata, vt vbiq; obseruari videm', & merito. Nã illi, qui in proprio territorio p se, & sine priuilegio nõ tenẽtur aliquid obseruare, quia ibi non est præceptũ, aut prohibitũ, alibi degentes tenenẽ loci statuta seruare, ergo multo magis ille, qui tantũ ex priuilegio liber est à simili obligatione in proprio territorio, obligatur proprijs statutis alterius territorij, dũ in illo versatur, si in illo priuilegium non habet, nec quod alibi habet, ibi acceptatum est à proprio superiore illius territorij.

8. *Infertur 1. Libri prohibiti quomodo legendi ex priuilegio.*

Ex quo infero, in casu illo particulari à Nauar. proposito, nõ posse aliquẽ vti priuilegio legẽdi libros prohibitos sibi cõcesso à supremo senatu vnius territorij, in alio territorio, vbi est speciale statutũ circa ꝓhibitionẽ librorũ latũ à supremis iudicibus illi' territorij, seu regni. Vt est clarũ exemplũ in Castella, & Lusitania, quia habens tale priuilegiũ speciale ab inquisitoribus Castellæ, non poterit vti illo in Lusitania, nec è cõuerso, qa vnũquodq; statutũ obligat in suo regno, nec aliquod illorũ derogari potest pro tali loco ab eo, qui iurisdictionẽ ibi non habet. Itẽ est hoc manifestum quoad libros prohibitos, v.g. in Lusitania, & ñ in Castella, quomodo enĩ potest Inquisitor Castellę dare facultatẽ ad legendũ in Lusitania libros ibi specialiter ꝓhibitos, cũ ibi iurisdictionẽ ñ habeat? ergo idẽ dicendũ est etiã si libri sint ꝓhibiti p specialia statuta v triusq; regni. Probatur cõsequentia, quia persona, q̃ versatur in Lusitania, pro tunc tenetur seruare statuta, & cõsuetudines loci, neq; pro tunc in hoc subdit senatui alteri' regni; ergo priuilegiũ in alio regno obtentum nõ potest in alio valere, vel aliquid operari. Tandẽ Lusitanus dũ in Castella versat' potest legere ibi libros ꝓhibitos in suo regno, si ibi prohibiti non sint, & ibi prohibitos poterit legere de licentia senatus illius regni, & idẽ è cõtrario dicẽdũ est de Castellano, vel Gallo dũ versatur in Lusitania; ergo signum est, tũc debere cõformari morib', & statutis regni, & cõsequẽter nõ posse ibi vti priuilegijs specialib' alteri' territorij.

A

Secũdo infero, idẽ dicendũ esse de huiusmodi particulari priuilegio quoad act', qui in alieno territorio pẽdẽt à voluntate Principis, vt licite fiãt, etiã si absolutè prohibiti nõ sint. Vt licèt cleric' habeat priuilegiũ faciẽdi sacrũ, & ministrandi sacramenta in toto suo Episcopatu, non poterit facere sacrũ in alieno Episcopatu sine licentia Episcopi loci, vel qui eius vicẽ gerat, & multo minus poterit ministrare sacramenta. Clarius exẽplum est, quia religiosus in domo ꝓpria habens à proprio Prælato particulari talis monasterij priuilegium domo exeundi sine licẽtia, nõ poterit illo vti, dũ est hospes in alio monasterio sine approbatione Prælati illius loci. Ratio est eadẽ, quia priuata iurisdictio nõ extendit ad alienũ territoriũ, itẽ qa licèt domo exire nõ sit simpliciter prohibitũ, tñ exire sine licẽtia est prohibitũ, & in vno quoq; loco est illa prohibitio quasi specialis respectiuè ad Prelatũ talis loci; ergo priuilegiũ particulare tollẽs illã ꝓhibitionẽ cũ particulari respectu ad vnũ locũ, vel territorũ, ñ põt in alio valere.

B

9. *Infertur 2. Actus pendẽtes à volũtate principis alieni territorij quomodo faciendi.*

Dico secundo. Potest aliquis priuilegio sibi cõcesso à suo particulari Principe, aut Prælato, licite vti in alieno territorio, quãdo actus de se est indifferẽs, & neq; iure cõmuni, neq; particulari talis loci est prohibit', nec pendẽs ab speciali licẽtia superioris talis loci. Hęc assertio videt adeò clara, vt appareat poti' impertinens vsus talis priuilegij, quia si actus est de se indifferẽs, & per cõmune ius Ecclesiæ, vel propriũ alterius territorij non est prohibitus, sine priuilegio est ibi licitus, etiã si in proprio territorio sit prohibitus, & pro illo necessariũ fuerit priuilegiũ. Patet, qa statutũ territorij nõ obligat incolã extra territoriũ peregrinantẽ; ergo ad nõ seruãdum tale statutum, nõ indiget priuilegio; ergo nõ recte dicit prodesse ibi tale priuilegiũ, Sed licèt hoc p se loquẽdo ita sit; nihilo min' habere potest locũ cõclusio, vel in casu dubio, vel in casu, in quo proprium præceptũ Prelati subdito impositũ possit obligare illũ extra territoriũ suũ. Exẽpla esse possunt, primo de priuilegio eligẽdi confessorem, nam per illud à ꝓprio Prælato concessum potest quis vbiq; locorum confessorem eligere. Quia

C

10. *Priuilegio in alieno territorio quando licite vti possit.*

D

In quo sensu locũ habet præcedens cõclusio.

sine

noche o en tal lugar, etc.— quisiera hacer uso de ese privilegio en Francia, no se le permitiría hacerlo, sino que se le quitarían las armas o incurriría en otras penas, a no ser que tales privilegios estén aceptados por el príncipe del territorio.

Así vemos que se hace en todas partes; y con razón, pues los que en su propio territorio —de suyo y sin privilegio— no están obligados a hacer algo por no estar allí mandado ni prohibido, cuando se encuentran fuera están obligados a cumplir los estatutos del lugar; luego mucho más a quien sólo por privilegio está libre de tal obligación en su propio territorio le obligan los estatutos propios del otro territorio mientras se encuentre en él si no tiene privilegio en él ni el que tiene en otra parte está aceptado por el superior de ese territorio.

8. PRIMERA CONCLUSIÓN: LECTURA —POR PRIVILEGIO— DE LIBROS PROHIBIDOS.—De esto deduzco —sobre el caso particular propuesto por AZPILCUETA— que el privilegio de leer libros prohibidos que a uno le haya concedido el Consejo Supremo de un territorio, no puede utilizarlo en otro territorio en que haya estatuto particular sobre la prohibición de libros dado por los jueces supremos de ese territorio o reino

Un caso claro de ello es el de Castilla y Portugal: quien tenga ese privilegio particular de los inquisidores de Castilla, no podrá utilizarlo en Portugal, y al revés, pues cada estatuto obliga en su propio reino y ninguno de ellos puede derogarlo para allí quien no tenga jurisdicción allí.

Lo mismo es también claro por lo que toca a los libros prohibidos v.g. en Portugal pero no en Castilla: ¿cómo puede el inquisidor de Castilla dar facultad para leer en Portugal libros que allí están prohibidos en particular, no teniendo jurisdicción allí?

Luego lo mismo se ha de decir también si los libros están prohibidos por estatutos particulares de ambos reinos.

Prueba de la consecuencia: La persona que se encuentra en Portugal, por entonces, está obligada a cumplir los estatutos y costumbre del lugar, y no está, por entonces, sujeta en esto al Consejo del otro reino; luego el privilegio obtenido en el un reino no puede valer ni tener efecto alguno en el otro.

Por último, el portugués, mientras se encuentra en Castilla, puede allí leer los libros prohibidos en su reino si no lo están allí, los prohibidos allí los podrá leer con permiso del Consejo de aquel reino; y lo mismo —aunque al revés— hay que decir del castellano o francés mientras se encuentran en Portugal. Luego es señal de que entonces deben ajustarse a las costumbres y estatutos del reino, y que, en consecuencia, no pueden utilizar allí los privilegios particulares del otro territorio.

9. SEGUNDA CONCLUSIÓN: EJECUCIÓN DE ACTOS DEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DEL PRÍNCIPE DE OTRO TERRITORIO.—Deduzco —en segundo lugar— que lo mismo que se ha de decir de ese privilegio particular con relación a los actos que en territorio ajeno dependen de la voluntad del príncipe para que —aun no estando absolutamente prohibidos— puedan hacerse lícitamente.

Por ejemplo, aunque un clérigo tenga privilegio para celebrar misa y administrar los sacramentos en todo su obispado, no podrá celebrar misa en otro obispado sin permiso del obispo del lugar o de quien haga sus veces, y mucho menos podrá administrar los sacramentos.

Un ejemplo más claro: Un religioso que en su propia casa tenga privilegio del propio prelado particular de tal monasterio para salir de casa sin permiso, no podrá utilizarlo mientras esté hospedado en monasterio ajeno sin la aprobación del prelado de aquel lugar.

La razón es la misma: que la jurisdicción privada no alcanza al territorio ajeno. Además, aunque el salir de casa no esté prohibido absolutamente, pero sí está prohibido el salir sin permiso, y en cada lugar esa prohibición es como particular con relación al prelado del tal lugar; luego un privilegio particular que suprima esa prohibición respecto sólo de un lugar o territorio, no puede valer en otro.

10. CUÁNDO SE PUEDE UTILIZAR LÍCITAMENTE UN PRIVILEGIO EN TERRITORIO AJENO.—SENTIDO DE LA TESIS.—Digo —en segundo lugar— que el privilegio concedido por su príncipe o prelado particular, uno puede utilizarlo en territorio ajeno cuando el acto es de suyo indiferente, no está prohibido por el derecho común ni particular de tal lugar, ni depende del permiso particular del superior del tal lugar.

Esta tesis parece tan clara, que el uso de un privilegio en esas circunstancias más bien carece de sentido, puesto que, si el acto es de suyo indiferente y no está prohibido por el derecho común de la Iglesia ni por el propio del otro territorio, es lícito allí sin privilegio aunque en el propio territorio esté prohibido y en él se haya necesitado privilegio.

En efecto, el estatuto de un territorio no obliga a sus habitantes cuando se hallan fuera de él; luego para no cumplir tal estatuto, no necesitan privilegio; luego no tiene sentido decir que allí sea inútil tal privilegio.

Pero aunque esto sea así de suyo, sin embargo la tesis puede tener lugar en los casos dudosos y en el caso de que un precepto particular del superior impuesto al súbdito pueda obligarle fuera del territorio.

Sirva de ejemplo —en primer lugar— el privilegio de elegir confesor: si el superior propio le ha concedido a uno ese privilegio, puede elegir confesor en cualquier lugar en que se encuentre, puesto que sin tal privilegio, o es du-

sine tali priuilegio, vel est dubium, cui possit, & debeat confiteri, qui in alieno Episcopatu versatur, vel est probabili' solũ posse confiteri iure cõmuni ꝓprio parocho loci, ad quẽ peruenit; at per illud priuilegiũ eligere poterit sacerdotẽ quencũq; iuxta c. *Placuit*, de Pœnit. dist. 6. & quæ ibi Nauar. notat. Quod intelligendũ nũc est, dũmodo sacerdos sit approbatus iuxta tenorem Conc. Trid. Similiter parochus habens licentiã ad nõ residendũ à ꝓprio Episcopo, potest illo priuilegio vti, & gãudere extra territoriũ dummodo ibi studeat. Ratio est, quia priuilegiũ personale de se incedit cum persona: nã illi adhæret; ergo vbiq; habet effectũ, quatenus alibi necessarium, aut vtile esse potest, si alienę iurisdictioni non sit contrariũ, vt contingit in casibus dictis, & vniuersè in omnibus, in quibus actus non est malus, nec specialiter prohibitus in tali loco.

C. Placuit. Nauar.

11. *Declaratur doctrina tradita.*

Nec refert, quod videatur iurisdictio exerceri in alieno territorio, quia exercetur in tali territorio materialiter (vt sic dicã) & per accidens, nõ formaliter, nec per se, quia existentia in tali, vel tali loco impertinens est ad vsum talis priuilegij. Vel aliter illud nõ est inconueniẽs, quando vsus iurisdictionis nõ est cũ externa solẽnitate publica, & est circa personã subditã quoad aliquid, in quo subdita manet, licet sit absens, & in actu, qui nullo modo opponitur iurisdictioni Prę lati alteri' loci, & maximè quãdo simul est actus iurisdictionis volũtariæ, vt est concessio priuilegij, vt alibi latius diximus tractando de absolutione à cẽsura. Erit autẽ intelligẽda hęc assertio de priuilegio, vt priuilegiũ est, seu vt gratiam, vel dispensationẽ subdito cõcedit, nõ vt lex est, quę alios valeat obligare ad permittendum priuilegij vsum, quia nemo potest sua lege obligare homines alteri' territorij, qui subditi alteri sunt. Et ita licèt quis possit vti suo priuilegio in alieno territorio, superiores illius loci poterunt id nõ permittere, si iustã causam habeãt. Tunc tñ reducetur hic casus ad pręcedentẽ assertionẽ, quia iam ille vsus erit de re prohibita tali personæ in tali loco, à qua ꝓhibitione liberare non potest priuilegium alieni Principis, vt dixi.

Quomodo tradita assertio sit intelligenda.

12. Dico tertio. Quando actus est prohibitus iure commmuni, & nõ particulari statuto alterius territorij, dispensatus à suo Episcopo circa talẽ actũ per particulare priuilegium potest licite vti tali priuilegio extra territoriũ, nisi ex speciali ratione cõtingat, dispensationẽ ad locũ limitari. Iuxta hãc assertionẽ interpretor opinionẽ Deci. supra citatã. Nã habere plura beneficia iure cõmuni prohibitũ est. Vnde clarũ est nõ posse legatũ concedere prinilegiũ ad habendum illa hominis extraneis à suo territorio, iuxta c. 2. de Cõst. in 6. & l. vlt. ff. de iuris. om. iudic. & alia quæ Rebuff. supra adducit. Nihilominus tñ si hominẽ sui territorij legatus habilitet ad plura beneficia, vtique illa obtinere poterit, quia habilitas illa cũ persona incedit, & hoc includit Deci. & approbat Probus in c. *Officij*, de Offic. lega. in 6. & tandẽ cõsentit Rebuf. Simile exẽplũ est de marito qui erat impeditus ad petendũ debitũ propter votum castitatis, vel propter aliquã affinitatẽ per illicitã copulam contractã, & dispensatus à suo Episcopo vbiq; locorũ potest petere debitũ. Dispensatus etiam in irregularitate occulta à suo Episcopo, licitè ministrat vbiq;. Sed in his casibus, & similibus ratio est facilis, quia ꝑ dispensatione sublatũ fuit à persona impedimentũ, & ideò pro quocũq; loco libera manet. Vnde videri potest, non esse illum propriè vsum priuilegij in alieno territorio, quia priuilegiũ, seu dispensatio semel habuit effectum, & postea libera persona manet, & priuilegiũ iam non operatur, nisi vt causa per accidens, & remota, quæ abstulit impedimẽtũ. Sicut absolutus à censura vbiq; licitè cõmunicat, vel ministrat, non quia absolutio ibi operetur, sed quia abstulit impedimentum. Nihilominus tamen respectu radicis impedimenti, quæ manet, potest non incongruè dici, tunc aliquem vti semper, & vbique tali priuilegio, quia votum manet, & nihilominus non impedit ratione priuilegij.

Dispẽsatus in actu iure cõi ꝓhibito & non alia ratione vbi que valet priuilegiũ.

Rebuff.

Decius.

13. *Difficultas de dispensatione in præcepto ecclesiastico.*

Maior difficultas est in priuilegijs, per quæ derogatur præcepto Ecclesiastico, quod dese semper obligat, vt est, v. g. priuilegium laborandi in die festo, comedendi lacticinia in die prohibito, quando illud non à Pontifice, sed à priuato Episcopo concessum est. Nam tũc videtur, non posse aliquem vti priuilegio sui Episcopi in alieno territorio.

A margen *valet privilegium / gaudet privilegio*
A 10 prinivegium / *privilegium*
A 11 hominis / *hominibus*

doso con quién puede y debe confesarse uno que se encuentre en obispado ajeno, o es más probable que —por el derecho común— sólo pueda confesarse con el párroco propio del lugar a que ha llegado; en cambio, con el privilegio —según el cap. *Placuit* y lo que sobre él observa AZPILCUETA— podrá elegir cualquier sacerdote, con tal —eso sí— que el sacerdote esté aprobado a tenor del Concilio Tridentino.

Igualmente, un párroco que haya obtenido de su obispo permiso para no residir, puede hacer uso y disfrutar de ese privilegio fuera de su territorio con tal que esté estudiando allí.

La razón es que el privilegio personal de suyo va con la persona, puesto que se adhiere a ella; luego en todas partes tiene su efecto en el grado en que allí es necesario o puede ser útil si no es contrario a la jurisdicción ajena: tal sucede en los casos dichos y en general en todos los casos en que el acto no es malo ni está en particular prohibido en tal lugar.

11. EXPLICACIÓN DE LA DOCTRINA DADA.—SENTIDO DE LA TESIS PROPUESTA.—Y no importa que parezca que se ejercita jurisdicción en territorio ajeno, puesto que se ejercita —digámoslo así— material y accidentalmente, no formalmente ni de suyo, pues el que uno se encuentre en tal o cual sitio nada tiene que ver con el uso de tal privilegio.

De otra manera: Ese no es inconveniente cuando el uso de la jurisdicción no es con solemnidad pública externa, versa sobre una persona súbdita en cuanto a algo en que sigue siendo súbdita aunque esté ausente, y en un acto que en nada se opone a la jurisdicción del superior del otro lugar; sobre todo cuando a la vez es un acto de jurisdicción voluntaria cual es la concesión de un privilegio, según dijimos más ampliamente en otro lugar al tratar de la absolución de censuras.

Pero esta tesis habrá que entenderla del privilegio en cuanto que es privilegio, o sea, en cuanto que concede una gracia o dispensa al súbdito, no en cuanto que es ley que pueda obligar a los otros a permitir el uso del privilegio, puesto que nadie puede obligar con su ley a los hombres de otro territorio que están sujetos a otro. Y así, aunque uno pueda hacer uso de su privilegio en territorio ajeno, los superiores de ese lugar, si tienen una causa justa, podrán no permitirlo. Pero entonces este caso se reducirá a la tesis anterior, porque ya ese uso será de una cosa prohibida a tal persona en tal lugar, y —según dije antes— de esa prohibición no puede librarle a uno el privilegio de un príncipe extraño.

12. SI UNO HA SIDO DISPENSADO DE UN ACTO PROHIBIDO POR EL DERECHO COMÚN Y NO HAY OTRA RAZÓN, DISFRUTA DEL PRIVILEGIO EN TODAS PARTES.—Digo —en tercer lugar— que cuando el acto está prohibido por el derecho común y no por un estatuto particular del otro territorio, si uno ha sido dispensado de tal acto por su obispo por un privilegio particular, puede lícitamente hacer uso de tal privilegio fuera de su territorio, a no ser que por una razón especial suceda que la dispensa quede limitada al lugar.

Conforme a esta tesis interpreto yo la opinión de DECIO que se ha citado antes. En efecto, por el derecho común está prohibido tener varios beneficios, y de esto se deduce con claridad que —conforme al LIBRO 6.° y al DIGESTO y a otros textos que aduce REBUFFE— un legado no puede conceder el privilegio de tenerlos a hombres extraños a su territorio. Sin embargo, si el legado a uno de su territorio le hace hábil para varios beneficios, ciertamente podrá obtenerlos, porque esa habilidad va con la persona. Esto lo incluye DECIO, lo aprueba PROBO, y, finalmente, lo admite REBUFFE.

Un caso parecido es el del marido que estaba impedido para pedir el acto por tener voto de castidad o por una afinidad contraída por cópula ilícita: si su obispo le dispensa, puede pedirlo en cualquier parte.

Lo mismo, si a uno su obispo le dispensa de una irregularidad oculta, le es lícito administrar los sacramentos en todas partes.

Pero en estos casos y en otros parecidos la razón es fácil: que por la dispensa se le quitó a la persona el impedimento, y, por tanto, queda libre para cualquier lugar.

Con esto puede verse que eso no es propiamente un uso del privilegio en territorio ajeno, puesto que el privilegio o dispensa tuvo ya una vez su efecto y después la persona queda libre, y el privilegio ya no obra más que como causa accidental y remota que quitó el impedimento. ¡También a uno que ha sido absuelto de una censura le es lícito comulgar o administrar sacramentos en cualquier parte! No porque la absolución esté obrando allí, sino porque quitó el impedimento.

A pesar de todo, con relación a la raíz del impedimento —la cual queda—, no es un disparate decir que en ese caso siempre y en todas partes uno hace uso de tal privilegio, porque el voto subsiste y, sin embargo, ya no es impedimento por razón del privilegio.

13. DIFICULTAD SOBRE LA DISPENSA DE UN PRECEPTO ECLESIÁSTICO.—Mayor dificultad hay en los privilegios por los que se deroga un precepto eclesiástico que de suyo obligue siempre —por ejemplo, el privilegio de trabajar en día festivo, de comer lacticinios en día prohibido— cuando ese privilegio lo ha concedido no el Papa sino un obispo particular. Entonces parece que uno no puede usar del privilegio de su obispo en territorio ajeno.

Primo ex vsu, quia licet in hoc Episcopatu ex licentia Episcopi liceat comedere lacticinia in diebus prohibitis, nõ poterunt incolæ huius loci illo priuilegio vti in alieno Episcopatu, in quo talis licentia non conceditur, vt videtur habere vsus. Et ratio postulat, tum quia nemo potest vti priuilegio sui Prælati in alieno territorio contra legem illius territorij, vt dictum est; ergo nec cõtra legem totius Ecclesiæ ibi obligantem. Probatur consequentia, tum quia nõ est potentior priuatus Episcopus ad dispẽsandum in lege Ecclesiæ in alieno territorio, quã ad dispensandum in proprijs statutis alicuius territorij. Tum etiam quia sicut Prelatus alterius diœcesis habet potestatẽ obligandi ibi suis statutis, nõ obstante cõcessione alieni pastoris, ita habet potestatẽ, & curã obligãdi, vt ibi seruentur cõmunia Ecclesiæ præcepta, & castigandi violatores eorũ; ergo etiã in his non potest ibi valere aliena dispensatio. Tum deniq; quia ratio, ob quã peregrini obligantur ad seruanda statuta, & cõsuetudines loci, multò magis vrget in legibus Ecclesiæ cõmunib°, quia in illis debet seruari vniformitas, & turpior est pars, quæ in illa obseruantia discordat à toto, & de se maius scandalũ est, ibi nõ seruare cõmunes Ecclesię leges, sed ꝓpter has rationes ita obligatur peregrinus illis priuatis statutis, vt dispensatio sui Prelati nõ possit contra illa valere; ergo multo minus poterit aduersus generalẽ prohibitionẽ Ecclesię esse sufficiẽs ꝓ alieno territorio.

14. *Duplex modus concedendi priuilegium. Primo.*

Hæc argumenta videntur hanc partẽ facere probabilẽ, nihilominus tñ distinctione quadam vtendũ videtur. Nã duobus modis cõtingere potest, vt Prelatus det priuilegium contra ius cõmune per modũ dispensationis, vno modo per generalẽ concessionẽ factã pro toto Episcopatu, vel pro aliquibus locis illius ex peculiari causa ex cõditione, seu necessitate speciali talis loci orta. Exemplũ familiare est in cõcessione, quæ in aliquibus Episcopatibus huius regni fieri solet adcomedendũ lacticinia in diebus prohibitis in quibusdã locis, vel diœcesibus à mari disiunctis. Alio modo per *Secundo.* specialẽ concessionẽ alicui personæ factã ex propria, & personali causa ipsius. Quãdo priuilegiũ est prioris modi, dico

A non valere extra territoriũ concedentis, vel extra locũ diœcesis, ꝓ quo cõceditur, iuxta dicta in puncto, præcedenti: quia priuilegiũ illuc nõ extenditur. Itẽ ibi cessat ratio dispensationis, quæ non incedit cũ persona, sed loco quasi adhęret; ergo nec dispensatio iuuat. Et hoc a fortiori confirmant rationes proximè factæ. Ex quo declarata manet vltima pars, & exceptio in assertione posita, nã propter hoc genus priuilegij est posita.

15 *Priuilegiũ psonale ob legitimam causam cũ ipsa persona vbi incedit.*

At vero quando dispensatio, seu priuilegiũ est posterioris rationis, seu mere personale, & habet legitimã causam in B ipsa persona, & cũ ipsa persona semper incedit, videtur mihi valde probabile, posse sic priuilegiatũ vti dispensatione sua extra territoriũ cõcedentis, vt v.g. comedere lacticinia in diebus prohibitis, si de hoc fit priuilegiũ propter specialẽ necessitatem personalẽ subditi, & similia. Ratio est, primo, quia ita videtur *1. Ratio.* vsus interpretari huiusmodi dispẽsationẽ, nam religiosus habens talẽ dispensationẽ à suo Prælato, vel Prouinciali, illa vtitur vbicumq; peregrinetur, non solũ quia est exemptus, & forte caret superiore in alio loco, sed etiam si ad aliam C domum, vel prouinciam perueniat, vbi posset à Prelato proprio sui ordinis, cui pro tunc subest, dispensari. Secũdo quia *2. Ratio.* illud ius cõmune nõ pendet ab hoc, vel illo loco, & per dispensationem simpliciter sublatum est respectu talis personæ; ergo non redit obligatio eius propter loci mutationẽ; ergo neq; ibi est necessaria dispensatio noua; ergo licet vti priori, vel potius effectu eius, qui fuit auferre ab hac persona obligationẽ talis præcepti. Vnde considerando hunc effectum æquiparatur hæc dispensatio cum D alijs in exemplum adductis in prima ꝓ- *3. Ratio.* batione conclusionis, de quibus nullum videtur esse poste dubium. Tertio est optima congruentia moralis, quia proprius Prælatus talis personæ habet, vel habere præsumitur notitiam illius, & causarum particularium, quæ in ea sunt ad eximendum illam à tali obligatione. E contrario verò arduum, & molestum esset tali personę vbicumq; peregrinatur, Prelatum loci, & sibi alienum conuenire, eiq̃ rationem suam, vel necessitatẽ aperire, vel (quod durius, & difficilius esset) persuadere, & probare, vt dispensa

B margen *ubi / ubique*

Primeramente por el uso: aunque en este obispado, con permiso del obispo, sea lícito comer lacticinios en los días prohibidos, los habitantes de este lugar no podrán usar de ese privilegio en un obispado extraño en que no se conceda tal licencia. Este parece ser el uso.

Y también la razón lo exige así, porque —según se ha dicho antes— nadie puede hacer uso del privilegio de su prelado en territorio ajeno en contra de la ley de ese territorio; luego tampoco en contra de una ley de toda Iglesia que obligue allí. Voy a probar esta consecuencia.

Lo primero, porque un obispo particular no es más poderoso para dispensar de una ley de la Iglesia en territorio ajeno que para dispensar de los estatutos propios de un territorio.

Lo segundo, porque así como el prelado de la otra diócesis tiene poder para obligar allí con sus estatutos a pesar de la concesión de un pastor ajeno, así tiene poder y encargo para obligar a que se observen allí los preceptos comunes de la Iglesia y para castigar a sus violadores; luego tampoco tratándose de éstos puede tener valor la dispensa ajena.

Finalmente, porque la razón por la que los extraños están obligados a observar los estatutos y costumbres del lugar, apremia mucho más tratándose de las leyes comunes de la Iglesia, ya que debe haber uniformidad en su observancia, más disuena la parte que en esa observancia desentona del conjunto, y de suyo mayor escándalo es no observar allí las leyes comunes de la Iglesia. Ahora bien, estas son las razones por las que los estatutos particulares obligan al extraño de tal manera que la dispensa de su prelado no pueda valer en contra de ellos. Luego mucho menos podrá esa dispensa ser suficiente en territorio ajeno en contra de una prohibición general de la Iglesia.

14. Dos maneras de conceder el privilegio.—Primera.—Segunda.—Estos argumentos parece que hacen probable esta parte. Sin embargo, parece que se debe hacer una distinción, puesto que dos son las maneras como puede suceder que un prelado dé un privilegio contrario al derecho común en forma de dispensa.

Una, por concesión general hecha para todo el obispado o para algunos lugares suyos por alguna causa peculiar nacida de alguna circunstancia o necesidad particular del lugar. Un caso ordinario de ello es el de la concesión que en algunos obispados de este reino suele hacerse para comer lacticinios en los días prohibidos en ciertos lugares o diócesis lejanos al mar.

Otra, por concesión particular hecha a alguna persona por una causa propia y personal suya.

Cuando el privilegio se da de la primera manera, digo que —conforme a lo dicho en el punto anterior— no vale fuera del territorio de quien lo concede o fuera del lugar de la diócesis para el cual se concede, pues el privilegio no alcanza a más allá, y además allí no existe la razón de la dispensa, la cual no va con la persona, sino que —como quien dice— se adhiere al lugar; luego tampoco sirve la dispensa.

Con más razón confirman esto las razones que se acaban de aducir.

Y con esto queda explicada la última parte y la excepción que se puso en la tesis, ya que si se puso fue precisamente por esta clase de privilegio.

15. El privilegio personal dado con causa legítima acompaña a la persona en todas partes.—Tres razones.—En cambio, cuando la dispensa o privilegio es de la segunda clase o meramente personal y tiene causa legítima en la persona misma y acompaña siempre a la persona, a mí me parece muy probable que quien tiene ese privilegio puede hacer uso de la dispensa fuera del territorio de quien la ha concedido, v.g. comer lacticinios en los días prohibidos si este privilegio se tiene por necesidad personal particular del súbdito, y otras cosas así.

La razón es —en primer lugar— que esta es la manera como el uso parece interpretar tal dispensa: un religioso que tiene tal dispensa de su prelado o provincial, la utiliza en cualquier lugar en que se encuentre, y eso no sólo por ser exento y no tener tal vez superior en el otro lugar, sino aunque llegue a otra casa o provincia en donde podría ser dispensado por el prelado de su propia orden a quien por entonces está sujeto.

En segundo lugar, porque aquel derecho común no depende de este o de aquel lugar, y por la dispensa ha quedado sencillamente suprimido respecto de la tal persona; luego por el cambio de lugar no vuelve su obligación; luego tampoco allí es necesaria una nueva dispensa; luego es lícito hacer uso de la primera o —mejor dicho— de su efecto, que consistió en quitar a esta persona la obligación de tal precepto. Por eso, desde el punto de vista de este efecto, esta dispensa se equipara a las otras que se han aducido como ejemplo en la primera prueba de la conclusión y sobre las cuales no parece que pueda haber duda alguna.

En tercer lugar, una congruencia moral muy buena es que el prelado de tal persona tiene o se presume que tiene conocimiento de ella y de las causas particulares que hay en ella para eximirla de tal obligación. Y al revés, sería arduo y molesto para esa persona, en cualquier parte en que se encuentre, acudir al prelado del lugar —extraño a ella— y manifestarle su razón o necesidad, o —lo que sería más duro y difícil— persuadirle y probarle que confirme la dispensa para aquel lugar. Luego es verisímil

pensationē pro illo loco ratam haberet; ergo verisimile est, talem dispensationē proprio Prælato ita esse commissam, vt vbique valeat. Vnde tandem confirmatur, quia Prælatus particularis non dispensat in hoc iure, nisi ex voluntate, & concessione Pontificis expressa, vel tacita, cum ius sit ipsius Pontificis, sed si Pontifex dedisset priuilegium, vbiq; valeret; ergo & datum à proprio Prælato, qui subrogatus est, vt faciat id, quod Pōtifex faceret, si adesset. Et hanc conclusionem satis videtur supponere Nauar. suprà. Et eandem confirmat primū exēplum de dispensatione legati ad plura beneficia, nam illa immediatè derogat præcepto, & ita personam habilitat.

Nauar.

16. *Satisfit fundamētis oppositæ sententiæ.* Neque contra hoc obstant rationes in contrarium factæ: nam inductio, quæ affertur, pertinet ad priorē partem distinctionis positæ, & illam confirmat. Ad rationem autem negatur simpliciter consequentia, & ad primam probationem negatur assumptum, & æquiparatio, quę ibi fit inter ius commune Ecclesiæ, & priuatum alterius territorij, quia illud est generale, & superioris, qui pro aliquibus casibus, & personis potuit cōmittere dispensationem eius alicui inferiori Prælato sibi subordinato, hoc verò est speciale, & ab æquali Prælato latum, à quo nulla iurisdictio manauit, vel communicata est alteri sibi æquali, & ita non est similis ratio. Dices, videri absurdum, quod possit quis vti priuilegio sui Prælati ad non ieiunandū in alieno territorio in die præcepto ab Ecclesia, & non in speciali die præcepto à Prælato loci. Respondeo primò, nō esse inconueniens, quia licet præceptū Ecclesiæ grauius sit, est aliquo modo commissum dispensationi vniuscuiusq; Prælati pro persona sibi subdita, non tamen ita est illi commissum præceptum inferius, vel æquale. Addo secundo, probabile esse, quando dispensatio data est ex legitima causa, & pro omnibus ieiunijs, excusare etiam à simili præcepto loci, quia non est verisimile, velle Prælatum loci obligare personam habentē legitimā causam excusationis iam probatam per propriam dispensationē sui Prælati, quin potius virtute censetur illam dispensationem acceptare. Et iuxta hoc declaranda, vel limitanda erit

Obiect.

Resp. 1.

Secundò.

A prior assertio, in qua est longe diuersa ratio, quia priuilegium contra ius propriū concedentis potest valere sine causa, vel sine legitima excusatione præcepti, propter alios respectus, & ita ibi nulla est ratio præsumendi consensum, vel acceptationem Prælati. In præsenti autem est maxima, saltem quandiu Prælatus loci aliud non indicat.

Addo enim vlterius præsertim propter secundam probationem suprà positam, posse Prælatum territorij prohibere, ne aliquis aduena ibi vtatur talibus dispensationibus sine sua notitia, & ratihabitione, quando vsus earum est publicus, & in actibus, & moribus communibus toti populo, quia hoc est valde cōsentaneum rationi, & ad debitum ordinem, & ad tollenda inconuenientia, quæ sequi possent, esse potest necessarium. Tunc ergo non poterit quis vti tali dispensatione sine assensu Prælati loci, ipse autem tenebitur dispensationem acceptare, nisi habeat legitimam causam præsumendi, vel surreptionem, vel causæ mutationem. Et per hoc satisfit tertiæ probationi, quia interueniente legitima dispensatione, cessant rationes omnes, quæ per se pertinere possent ad talem obligationem ratione vniformitatis, vel consuetudinis. Ratio verò scādali accidentaria est, & illa semper habet locum in proprio territorio, ideoq; semper præsupponimus, hoc debere fieri sine scandalo.

17. *Tertiò.*

Vltimò ex dictis constare facilè potest, quomodò hæc resolutio applicāda sit ad Summum Pontificem, quatenus in eo aliquo modo locum habere potest. Absolutè enim ille non habet definitam diœcesim vt Pontifex est, sed totum vniuersum complectitur, non enim loquimur de illo vt specialiter est Episcopus Romanus habens propriam diœcesim, sed vt est vniuersalis pastor. Vnde priuilegium ab eo, vt talis est, concessum, vbiq; valet, & vbiq; licitum est vti illo, quia semper talis vsus est intra territorium concedentis. Imò videri potest, aliquando esse licitum illo vti extra territorium humanum, vel absoluendo iam defunctum à censura, vel vtendo indulgentijs concessis pro defunctis, sed re vera nunquā vsus talis priuilegij est extra territorium Papæ: nam vsus ille in

18. *Applicatio dictæ doctrinæ ad Summum Pōtificem saltem aliquo modo.*

que tal dispensa estaba en manos de su propio prelado con valor para todas partes.

Y con esto —por último— una confirmación: El prelado particular dispensa de ese derecho únicamente por voluntad y concesión —expresa o tácita— del Papa, puesto que es un derecho del mismo Papa; ahora bien, si el privilegio lo hubiese dado el Papa, valdría en todas partes; luego también vale si lo da el propio prelado, sustituto del Papa para hacer lo que éste —si estuviese presente— haría.

Esta conclusión parece bastante claro que la da por supuesta AZPILCUETA; y la confirma el primer ejemplo de la dispensa del legado para varios beneficios, pues esa dispensa inmediatamente deroga el precepto y así habilita a la persona.

16. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE LA OPINIÓN CONTRARIA.—OBJECIÓN.—RESPUESTA PRIMERA Y SEGUNDA.—Y el que esto sea así no lo impiden las razones que se han aducido en contra.

La inducción que se aduce se refiere a la primera parte de la distinción que hemos hecho, y la confirma.

Y en cuanto a la razón, negamos sencillamente la consecuencia.

Acerca de la primera prueba, negamos lo que se afirma y la equiparación que allí se hace entre el derecho común de la Iglesia y el derecho particular del otro territorio: aquél es general y de un superior que para algunos casos y personas pudo confiar su dispensa a un prelado inferior subordinado suyo; en cambio éste es particular y dado por un prelado igual que no ha dado ni comunicado ninguna jurisdicción a otro igual a él, y así la razón no es la misma.

Se dirá que parece absurdo que uno pueda hacer uso del privilegio de su prelado para no ayunar en territorio ajeno en un día mandado por la Iglesia, y que no pueda hacer uso de él en un día particular mandado por el prelado del lugar.

Respondo —en primer lugar— que no hay inconveniente en ello, pues aunque el precepto de la Iglesia sea más grave, está de alguna manera dejado a la dispensa de cada prelado respecto de sus súbditos, cosa que no sucede con los preceptos inferiores o iguales.

Añado —en segundo lugar— que es probable que, cuando la dispensa se ha dado con causa legítima y para todos los ayunos, excusa también de igual precepto del lugar, puesto que no es verisímil que el prelado del lugar quiera obligar a una persona que tiene causa legítima de dispensa aprobada ya por la dispensa de su propio prelado: más bien se juzga que virtualmente acepta esta dispensa.

En conformidad con esto se deberá explicar y limitar la primera tesis: la razón para ella es muy distinta, ya que un privilegio contrario al derecho propio de quien lo concede, puede ser válido —por otros motivos— aunque se haya concedido sin causa o aunque no haya excusa legítima para no cumplir el precepto, y así en ese caso no hay ninguna razón para presumir el consentimiento ni la aceptación del prelado; en cambio, en el caso presente, hay muchísima razón para presumirlo, al menos mientras el prelado del lugar no indique otra cosa.

17. TERCERA RESPUESTA. — Porque añado además —sobre todo por la segunda prueba que se ha puesto antes— que el prelado del territorio puede prohibir que ningún advenedizo haga uso allí de tales dispensas sin su conocimiento y confirmación cuando su uso es público y tratándose de actos y prácticas comunes a todo el pueblo: esto es muy conforme a la razón y puede ser necesario para el debido orden y para quitar los inconvenientes que podrían seguirse. En ese caso uno no podrá hacer uso de tal dispensa sin el consentimiento del prelado del lugar, y éste, si no tiene causa legítima para presumir subrepción o cambio de la causa, estará obligado a aceptar la dispensa.

Con esto se responde también a la tercera prueba: si hay legítima dispensa, desaparecen todas las razones que de suyo podría haber a favor de la obligación por parte de la uniformidad o de la costumbre.

La otra razón del escándalo es accidental y existe también siempre tratándose del propio territorio; por eso siempre damos por supuesto que la cosa debe hacerse sin escándalo.

18. APLICACIÓN —AL MENOS DE ALGUNA MANERA— DE ESTA DOCTRINA AL SUMO PONTÍFICE.—Finalmente, por lo dicho puede verse fácilmente la manera como esta solución se ha de aplicar al Sumo Pontífice en el grado en que es aplicable.

En absoluto él —en cuanto Papa— no tiene una diócesis determinada sino que abarca todo el mundo; esto hablando de él, no en cuanto que en particular es obispo de Roma con su diócesis propia, sino en cuanto que es pastor universal.

Por consiguiente, un privilegio concedido por él en cuanto Papa, vale para todas partes y en todas partes es lícito hacer uso de él, pues tal uso siempre tiene lugar dentro del territorio del que lo ha concedido.

Incluso puede parecer que algunas veces es lícito usar de él fuera del territorio humano, sea absolviendo de un censura a uno ya difunto, sea utilizando las indulgencias concedidas en favor de los difuntos. Pero en realidad el uso de tal privilegio nunca tiene lugar fuera del territorio del Papa, puesto que se realiza en la tierra y se concede a hombres viadores

terra fit, & hominibus viatoribus conceditur, vt illo, dum viuunt in terra, vtãtur, licèt effectus aliquis illius vsus cõmunicetur defunctis, & acceptetur in cœlis, quia totum hoc cadit sub territorium, & potestatem Pontifici concessam. Et ita verum absolutè est, neminẽ posse vti priuilegio Põtificis extra territorium eius, & posse illo vti in quocumque territorio alterius Prælati, vel Principis. Solũ oportet aduertere, quid contineatur sub concessione, & intentione Pontificis: nam licet hoc totum possit, non semper facit quantũ potest. Et ideò sæpè nõ licet vti priuilegio eius, contra specialia statuta, vel consuetudinem Episcopatus, non quia non possit Pontifex hoc concedere, sed quia nõ concedit, nisi exprimat per clausulam specialiter derogantem, quod secus est in iure communi, vt in superioribus explicatum est.

CAPVT XXVII.

Quando priuilegium quoad suos effectus restringendum sit vt odiosum, vel vt fauorabile ampliandum?

1. *Quãdo priuilegiũ restringendũ quãdo ampliandum.*

HÆc quæstio, propter modum interpretandi priuilegia declarãdum, proponitur: nam licet hæc materia sæpe in superioribus tacta sit, propria indiget consideratione, & in hunc locum optimè cadit, tum quia parat viam ad explicandam mutationem, seu derogationem priuilegiorũ, de qua nobis dicendum superest, tum etiã quia necessaria est ad tractatum de effectib' priuilegiorum consummandum. Nam sicut de indulgẽtia dici solet, ita de priuilegio dicere possumus, tantum valere quantum sonat, id est, quantum verba eius significant, vel comprehendunt, & ideò ex verborum interpretatione pẽdet actiuitas, vel (vt sic dicam) adæquatum obiectum, & sphera actiuitatis priuilegij. Hæc autem interpretatio, & regulæ; quæ circa illam tradi possunt, pendent ex illa iuris regula, *Odia restringi, fauores conuenit ampliari.* Et idcirco ante omnia explicare oportet, quando ad effectum restrictionis, vel ampliationis priuilegium sit iudicandum fauorabile, vel odiosum. Est autem hoc difficile ad ex-

A plicandum, tum quia iura ipsa videntur variè loqui. Nam in cap. *Olim*, de Verb. significat. absolutè dicitur, priuilegium esse latè interpretandum, vbi id notant Glossa, & Doctores. At verò in cap. *Sanè*, & cap. *Porrò*, de Priuilegijs, dicitur, priuilegia esse restringenda, vbi etiam id communiter notatur. Tum etiam quia hinc priuilegium concedit fauorem, & ex ea parte videtur extendendũ, & præsertim quia frequentius est beneficium Principis, quod amplissimè accipimus, vt dicitur in dicto cap. *Olim*, cum similibus, quæ ibi Glossa refert. Illinc verò

B priuilegium est ius singulare, quod propter commune restringendum est, iuxta l. *Quod verò*. ff. de Legib.

C. *Olim*. *Glossa*. C. *Sanè*. C. *Porrò*.

In hac igitur dubitatione communis doctrina est, distinguendum esse inter priuilegium, quod est purum beneficiũ, seu fauor, nulli præiudicium afferens, nec iuri communi derogans, & rigorosius priuilegium, quod derogat vel iuri communi, vel alicuius tertij. Inter quæ, vt suprà diximus, est differentia: nam prius est priuilegium simpliciter fauorabile, posterius verò licèt sit fauorabile

C respectu priuilegiarij, respectu communitatis, vel alicuius tertij odiosum est, & prout magis, vel minus ad alterã partem declinat, simpliciter odiosum, vel fauorabile denominatur.

2. *Priuilegiũ quod est purum beneficium, vel quod est alicui iuri contrariũ.*

Primo ergo dicendum est, priuilegiũ, quod est purum beneficium, esse fauorabile in ordine ad interpretationem, id est, amplè esse interpretandum, quantum recta ratio, & prudẽtia permiserit. Ita docent omnes auctores statim citãdi. Probatur autem primo ex dicto cap. *Olim*, de Verbor. significat. quod de hoc priuilegio loquitur, imò de beneficio

D principis, & constituit regulam iuris, beneficium principis ample esse interpretandum. l. *Beneficium*. ff. de Constitut. Princip. Hoc autem priuilegium à Principe concessum proprijssimum beneficium eius est, vt per se constat. Tandem declaratur ratione, quia in tali priuilegio duplex considerari potest respectus vnus ad concedentem, alius ad eum, cui conceditur, neq; in illo potest alius respectus considerari, cum ad alios impertinenter se habeat, cum neminem lædere supponatur, sed sub vtroque illo respectu ample interpretandum est; ergo

3. *Priuilegiũ purum beneficium fauorabile ẽ.*

C. *Olim*.

Proba-

para que hagan uso de él mientras viven en la tierra, por más que algún efecto de ese uso se comunica a los difuntos y se acepta en los cielos: todo esto cae bajo el territorio y poder concedido al Papa, y así es verdad en absoluto que ninguno puede usar de un privilegio del Papa fuera de su territorio y que puede usar de él en cualquier territorio de otro prelado o príncipe.

Unicamente hay que examinar qué entra en la concesión e intención del Papa, pues aunque pueda todo eso, no siempre hace todo lo que puede. Por eso muchas veces no es lícito hacer uso de su privilegio en contra de los estatutos particulares o de la costumbre de un obispado: no porque el Papa no pueda conceder eso, sino porque no lo concede si no lo dice expresamente con una cláusula que los derogue en particular. Otra cosa sucede con el derecho común, según se ha explicado anteriormente.

CAPITULO XXVII

¿CUÁNDO SE HA DE RESTRINGIR EL PRIVILEGIO EN CUANTO A SUS EFECTOS COMO ODIOSO, O AMPLIAR COMO FAVORABLE?

1. ¿CUÁNDO SE HA DE RESTRINGIR Y CUÁNDO AMPLIAR EL PRIVILEGIO?—Este problema se plantea en orden a explicar el modo de interpretar los privilegios. Y aunque esta materia se ha tocado ya muchas veces anteriormente, necesita un estudio especial; estudio que resulta muy oportuno aquí porque prepara el camino para la explicación del cambio o derogación de los privilegios que nos queda por dar, y también porque es necesario para completar el tratado de los efectos de los privilegios.

En efecto, lo mismo que suele decirse de la indulgencia, también del privilegio podemos decir que vale tanto cuanto suena, es decir, cuanto significan o abarcan sus palabras, y por tanto, de la interpretación de las palabras depende la acción o —digámoslo así— el objeto adecuado y la esfera de acción del privilegio.

Ahora bien, esa interpretación y las reglas que sobre ella pueden darse dependen de la regla jurídica de que *los odios conviene restringirlos, los favores ampliarlos.*

Por eso, ante todo es preciso explicar cuándo un privilegio hay que tenerlo por favorable u odioso en orden a restringirlo o ampliarlo.

Es este un punto difícil de explicar.

En primer lugar, porque los textos mismos jurídicos parecen expresarse de distintas maneras: así en el cap. *Olim* se dice de una manera absoluta —como observan la GLOSA y los doctores— que el privilegio se debe interpretar ampliamente, y en cambio en los cap. *Sane* y *Porro* se dice —como se observa también en general— que los privilegios se deben restringir.

Y en segundo lugar, porque —por una parte— el privilegio concede un favor, y por esa parte parece que se debe ampliar, sobre todo siendo como es, con la mayor frecuencia, beneficio del príncipe, beneficio que, como se dice en el cap. *Olim* y en otros parecidos que cita la GLOSA, se ha de entender en su mayor amplitud; pero —por otra parte— el privilegio es un derecho particular, el cual —según el DIGESTO— en atención al derecho común se ha de restringir.

2. PRIVILEGIO QUE ES PURO BENEFICIO O QUE ES CONTRARIO A ALGÚN DERECHO.—En medio de esta duda, la doctrina común es que se debe distinguir entre el privilegio que es puro beneficio o favor sin perjuicio para nadie ni derogación del derecho común, y el privilegio en sentido más riguroso con derogación del derecho común o con perjuicio de un tercero.

Entre ellos —según dijimos antes— existe la siguiente diferencia: que el primero es sencillamente favorable; en cambio, el segundo, aunque sea favorable respecto del privilegiado, respecto de la comunidad o de un tercero es odioso, y según que sea más lo uno o lo otro, se lo llama sencillamente odioso o favorable.

3. EL PRIVILEGIO QUE ES PURO BENEFICIO, ES FAVORABLE.—Pues bien, hay que decir —en primer lugar —que el privilegio que es puro beneficio, en orden a la interpretación es favorable, es decir, se ha de interpretar con amplitud dentro de lo que permite la recta razón y la prudencia. Esto enseñan todos los autores que se citarán enseguida.

Y se prueba —primeramente— por el dicho cap. *Olim,* el cual habla de este privilegio, más aún, del beneficio de un príncipe, y establece la regla del derecho de que el beneficio de un príncipe —según el DIGESTO— se ha de interpretar con amplitud; ahora bien, el privilegio concedido por un príncipe —como es evidente— es un beneficio suyo en el sentido más propio.

Vamos a explicarlo —finalmente— por la razón: Tal privilegio tiene dos relaciones: una respecto del que lo concede, y otra respecto de aquel a quien se concede; y no tiene ninguna relación más, puesto que en relación con los otros nada tiene que ver, no perjudicando como no perjudica —por hipótesis— a nadie; ahora bien, por lo que toca a esas dos relaciones se ha de interpretar con amplitud.

Prueba de la primera parte de la menor: Al

terra fit, & hominibus viatoribus conceditur, vt illo, dum viuunt in terra, vtãtur, licèt effectus aliquis illius vsus cõmunicetur defunctis, & acceptetur in cœlis, quia totum hoc cadit sub territorium, & potestatem Pontifici concessam. Et ita verum absolutè est, neminẽ posse vti priuilegio Põtificis extra territorium eius, & posse illo vti in quocumque territorio alterius Prælati, vel Principis. Solũ oportet aduertere, quid contineatur sub concessione, & intentione Pontificis: nam licet hoc totum possit, non semper facit quantũ potest. Et ideò sæpè nõ licet vti priuilegio eius, contra specialia statuta, vel consuetudinem Episcopatus, non quia non possit Pontifex hoc concedere, sed quia nõ concedit, nisi exprimat per clausulam specialiter derogantem, quod secus est in iure communi, vt in superioribus explicatum est.

CAPVT XXVII.

Quando priuilegium quoad suos effectus restringendum sit vt odiosum, vel vt fauorabile ampliandum?

1. *Quãdo priuilegiũ restringendũ quãdo ampliandum.*

HÆc quæstio, propter modum interpretandi priuilegia declarãdum, proponitur: nam licet hæc materia sæpe in superioribus tacta sit, propria indiget consideratione, & in hunc locum optimè cadit, tum quia parat viam ad explicandam mutationem, seu derogationem priuilegiorũ, de qua nobis dicendum superest, tum etiã quia necessaria est ad tractatum de effectib' priuilegiorum consummandum. Nam sicut de indulgẽtia dici solet, ita de priuilegio dicere possumus, tantum valere quantum sonat, id est, quantum verba eius significant, vel comprehendunt, & ideò ex verborum interpretatione pẽdet actiuitas, vel (vt sic dicam) adæquatum obiectum, & sphera actiuitatis priuilegij. Hæc autem interpretatio, & regulæ; quæ circa illam tradi possunt, pendent ex illa iuris regula, *Odia restringi, fauores conuenit ampliari.* Et idcirco ante omnia explicare oportet, quando ad effectum restrictionis, vel ampliationis priuilegium sit iudicandum fauorabile, vel odiosum. Est autem hoc difficile ad ex-

A plicandum, tum quia iura ipsa videntur variè loqui. Nam in cap. *Olim*, de Verb. significat. absolutè dicitur, priuilegium esse latè interpretandum, vbi id notant Glossa, & Doctores. At verò in cap. *Sanè*, & cap. *Porrò*, de Priuilegijs, dicitur, priuilegia esse restringenda, vbi etiam id communiter notatur. Tum etiam quia hinc priuilegium concedit fauorem, & ex ea parte videtur extendendũ, & præsertim quia frequentius est beneficium Principis, quod amplissimè accipimus, vt dicitur in dicto cap. *Olim*, cum similibus, quæ ibi Glossa refert. Illinc verò

B priuilegium est ius singulare, quod propter commune restringendum est, iuxta l. *Quod verò*. ff. de Legib.

C. *Olim*. *Glossa*. C. *Sanè*. C. *Porrò*.

In hac igitur dubitatione communis doctrina est, distinguendum esse inter priuilegium, quod est purum beneficiũ, seu fauor, nulli præiudicium afferens, nec iuri communi derogans, & rigorosius priuilegium, quod derogat vel iuri communi, vel alicuius tertij. Inter quæ, vt suprà diximus, est differentia: nam prius est priuilegium simpliciter fauorabile, posterius verò licèt sit fauorabile

C respectu priuilegiarij, respectu communitatis, vel alicuius tertij odiosum est, & prout magis, vel minus ad alterã partem declinat, simpliciter odiosum, vel fauorabile denominatur.

2. *Priuilegiũ quod est purum beneficium, vel quod est alicui iuri contrariũ.*

Primo ergo dicendum est, priuilegiũ, quod est purum beneficium, esse fauorabile in ordine ad interpretationem, id est, amplè esse interpretandum, quantum recta ratio, & prudẽtia permiserit. Ita docent omnes auctores statim citãdi. Probatur autem primo ex dicto cap. *Olim*, de Verbor. significat. quod de hoc priuilegio loquitur, imò de beneficio

D principis, & constituit regulam iuris, beneficium principis ample esse interpretandum. l. *Beneficium*. ff. de Constitut. Princip. Hoc autem priuilegium à Principe concessum proprijssimum beneficium eius est, vt per se constat. Tandem declaratur ratione, quia in tali priuilegio duplex considerari potest respectus vnus ad concedentem, alius ad eum, cui conceditur, neq; in illo potest alius respectus considerari, cum ad alios impertinenter se habeat, cum neminem lædere supponatur, sed sub vtroque illo respectu ample interpretandum est; ergo

3. *Priuilegiũ purum beneficium fauorabile ẽ.*

C. *Olim*.

Proba-

para que hagan uso de él mientras viven en la tierra, por más que algún efecto de ese uso se comunica a los difuntos y se acepta en los cielos: todo esto cae bajo el territorio y poder concedido al Papa, y así es verdad en absoluto que ninguno puede usar de un privilegio del Papa fuera de su territorio y que puede usar de él en cualquier territorio de otro prelado o príncipe.

Unicamente hay que examinar qué entra en la concesión e intención del Papa, pues aunque pueda todo eso, no siempre hace todo lo que puede. Por eso muchas veces no es lícito hacer uso de su privilegio en contra de los estatutos particulares o de la costumbre de un obispado: no porque el Papa no pueda conceder eso, sino porque no lo concede si no lo dice expresamente con una cláusula que los derogue en particular. Otra cosa sucede con el derecho común, según se ha explicado anteriormente.

CAPITULO XXVII

¿CUÁNDO SE HA DE RESTRINGIR EL PRIVILEGIO EN CUANTO A SUS EFECTOS COMO ODIOSO, O AMPLIAR COMO FAVORABLE?

1. ¿CUÁNDO SE HA DE RESTRINGIR Y CUÁNDO AMPLIAR EL PRIVILEGIO?—Este problema se plantea en orden a explicar el modo de interpretar los privilegios. Y aunque esta materia se ha tocado ya muchas veces anteriormente, necesita un estudio especial; estudio que resulta muy oportuno aquí porque prepara el camino para la explicación del cambio o derogación de los privilegios que nos queda por dar, y también porque es necesario para completar el tratado de los efectos de los privilegios.

En efecto, lo mismo que suele decirse de la indulgencia, también del privilegio podemos decir que vale tanto cuanto suena, es decir, cuanto significan o abarcan sus palabras, y por tanto, de la interpretación de las palabras depende la acción o —digámoslo así— el objeto adecuado y la esfera de acción del privilegio.

Ahora bien, esa interpretación y las reglas que sobre ella pueden darse dependen de la regla jurídica de que *los odios conviene restringirlos, los favores ampliarlos.*

Por eso, ante todo es preciso explicar cuándo un privilegio hay que tenerlo por favorable u odioso en orden a restringirlo o ampliarlo.

Es este un punto difícil de explicar.

En primer lugar, porque los textos mismos jurídicos parecen expresarse de distintas maneras: así en el cap. *Olim* se dice de una manera absoluta —como observan la GLOSA y los doctores— que el privilegio se debe interpretar ampliamente, y en cambio en los cap. *Sane* y *Porro* se dice —como se observa también en general— que los privilegios se deben restringir.

Y en segundo lugar, porque —por una parte— el privilegio concede un favor, y por esa parte parece que se debe ampliar, sobre todo siendo como es, con la mayor frecuencia, beneficio del príncipe, beneficio que, como se dice en el cap. *Olim* y en otros parecidos que cita la GLOSA, se ha de entender en su mayor amplitud; pero —por otra parte— el privilegio es un derecho particular, el cual —según el DIGESTO— en atención al derecho común se ha de restringir.

2. PRIVILEGIO QUE ES PURO BENEFICIO O QUE ES CONTRARIO A ALGÚN DERECHO.—En medio de esta duda, la doctrina común es que se debe distinguir entre el privilegio que es puro beneficio o favor sin perjuicio para nadie ni derogación del derecho común, y el privilegio en sentido más riguroso con derogación del derecho común o con perjuicio de un tercero.

Entre ellos —según dijimos antes— existe la siguiente diferencia: que el primero es sencillamente favorable; en cambio, el segundo, aunque sea favorable respecto del privilegiado, respecto de la comunidad o de un tercero es odioso, y según que sea más lo uno o lo otro, se lo llama sencillamente odioso o favorable.

3. EL PRIVILEGIO QUE ES PURO BENEFICIO, ES FAVORABLE.—Pues bien, hay que decir —en primer lugar —que el privilegio que es puro beneficio, en orden a la interpretación es favorable, es decir, se ha de interpretar con amplitud dentro de lo que permite la recta razón y la prudencia. Esto enseñan todos los autores que se citarán enseguida.

Y se prueba —primeramente— por el dicho cap. *Olim,* el cual habla de este privilegio, más aún, del beneficio de un príncipe, y establece la regla del derecho de que el beneficio de un príncipe —según el DIGESTO— se ha de interpretar con amplitud; ahora bien, el privilegio concedido por un príncipe —como es evidente— es un beneficio suyo en el sentido más propio.

Vamos a explicarlo —finalmente— por la razón: Tal privilegio tiene dos relaciones: una respecto del que lo concede, y otra respecto de aquel a quien se concede; y no tiene ninguna relación más, puesto que en relación con los otros nada tiene que ver, no perjudicando como no perjudica —por hipótesis— a nadie; ahora bien, por lo que toca a esas dos relaciones se ha de interpretar con amplitud.

Prueba de la primera parte de la menor: Al

Probatur minor quoad priorem partẽ, quia ad statum, & amplitudinem Principis spectat, liberaliter agere, seruata prudentia, & recta ratione; ergo intra illos limites (sic enim conclusionẽ proposuimus) amplianda est eius concessio respectu illius. Ne autem videamur hoc limitare ad supremos, vel magnos Principes, in quibus principium illud maximè locum habet, addi potest alia congruentia. Quia ad concedẽtem spectat, sufficienter explicare mẽtem suam; ergo in dubio contra ipsum concedẽtem verba meritò interpretamur; ergo respectu illius latè sunt accipienda.

4. *Probatur amplius assertio.*

Altera item pars minoris probatur ex regula iuris, quod fauores sunt ampliandi. l. *Hoc modo.* ff. de Condition. & demonst. & l. *Cum quidam.* ff. de Liber. & postu. vbi Glossa plura refert. Sunt autẽ fauores maximè ampliãdi respectu eorum, quibus conceduntur: nam eorum sunt fauores; ergo quando ex illis non resultat præiudicium alterius tota ratio interpretationis fauorabilis est, & ideo ampla esse debet. Nec contra hoc consideratur præiudicium ipsius concedentis, tum quia tale præiudicium ferè est intrinsecum humanæ largitioni, & ideò voluntarium esse censetur ipsi concedenti. Tum etiam quia, vt dixi, cõtra concedentem etiam esse debet ampla interpretatio. Dices; omne priuilegium eo ipso, quod inducit singularitatem, odiosum reputari potest, nam præ se fert quandam acceptationem personarum; ergo sub hoc respectu restringendum est, etiam si non sit aliter contra ius commune, vel tertij. Respondeo, hinc ad summum concludi, interpretationem esse cum ratione, & prudentia faciendam, ita vt in tota illa amplitudine sit concessio facta prudenter, & ex causa legitima, ac subinde sine vera acceptatione personarum. Nunquã enim est præsumendum, voluisse concedentẽ aliquid contra rectam rationem concedere, esset autem contra rationem fauorabilis concessio sine copetenti causa facta, vt suprà ostendi. Hac autem moderatione seruata, neminem potest singularitas priuilegij rationabiliter offẽdere, propter offensionem autem irrationabilem non est omittenda iusta priuilegij extensio, & ampliatio.

A Dico secundo. Priuilegium derogans iuri communi regulariter est reputandum odiosum in ordine ad interpretationem, & ita restringendum est potius, quam extendendum. Ita docet Innoc. in cap. *Quod dilectio.* de Consanguin. & affinit. vbi etiam Panorm. dicit, esse certã, & communem doctrinam, idem in cap. *Olim,* & in cap. *Abbate,* de Verbor. signifi. & in cap. *Quia circa,* de Priuil. Glossæ, & alij scribentes super hæc iura, & Bart. in l. *Si finita.* §. *Ex hoc edicto.* ff. de Dam. infect. num. 5. Sylvest. verb. *Priuilegium.* q. 3. Nauar. in Summa cap. 12. n. 79. & Sanci. B referens plures lib. 8. de Matrim. disp. 1. n. 1. & 4. Et probatur primò ex dictis cap. *Sanè,* & *Porrò,* & ex regula iuris. *Odia esse restringenda*: nam derogatio iuris cõmunis ex eo capite odiosa est, per se loquendo, & ideò vitanda quoad fieri possit, vel si omnino vitari non potuerit, ne priuilegium inutile fiat, erit restringenda, vt omnia iura docent, cap. *Cum dilectus,* de Consuetud. vbi id notat Glossa. Tradit in simili Bart. in l. *Cæsar.* ff. de Publi. & vect. n. 21. in Repet. & in l. vlt. ff. de Constit. Princ. per totum, & alios refert Tiraq. in Præfat. ad Retract. n. 62. Tandem hoc priuilegium includit dispensationem iuris communis, vt ex suprà dictis constat; dispẽsatio autem est stricti iuris, & restringenda; ergo. Et confirmatur, quia bonum commune præferẽdum est singulari: ergo & ius commune particulari, sed priuilegium est ius particulare; ergo ex suo genere illi præferendum est ius commune, ideoque vbi oportuerit vnum restringere, vt aliud minus lædatur, priuilegium restringendum est respectu iuris communis.

5. *Priuilegiũ derogãs iuri communi est restringendum.*
Innoc.
C. *Olim.*
C. *Abbate*
Cap. *Quia circa.*
Glossa.
Bart.
Sylvest.
Nauar.
Sanci.
Bart.
C. *Cum dilectus.*
Tiraquel.

C Circa hanc verò assertionem aliqua D obseruanda sunt. Primò intelligendam esse de restrictione, quę admittat aliquã vtilitatem, & effectum priuilegij, nam priuilegium semper sustinendum est, vt sit vtile, vt suprà ostensum est, intra latitudinem verò effectuum habet locũ restrictio. Quæ vlterius intelligenda est præcise in ordine ad derogationem iuris communis, id est, solum quatenus necessaria esse potest, ne derogatio communis iuris amplietur. Nã si cum æquali derogatione iuris communis possit priuilegium ampliari in fauorem priuilegiarij, ampliãdum est, quia licèt ratio odij,

4. *Circa dictã doctrinam aliqua notanda.*
Primò.

estado y a la grandeza del príncipe toca obrar con liberalidad dentro de la prudencia y de la recta razón; luego dentro de esos límites —que hemos puesto en la tesis— su concesión, por lo que a él se refiere, se ha de interpretar con amplitud.

Pero para que no parezca que esto lo entendemos sólo de los príncipes soberanos o más grandes —en los cuales principalmente se cumple ese principio— puede añadirse otra congruencia: que al que concede el privilegio le toca explicar suficientemente su intención; luego en caso de duda, con razón se interpretan las palabras en contra del mismo que concede el privilegio; luego respecto de él, se han de entender con amplitud.

4. CONTINÚA LA PRUEBA DE LA TESIS.—La segunda parte de la menor se prueba también por la regla del derecho de que —según el DIGESTO con su GLOSA— los favores se deben interpretar con amplitud; ahora bien, los favores se han de ampliar ante todo respecto de aquellos a quienes se conceden, puesto que son favores suyos; luego cuando de ellos no se sigue perjuicio de otro, toda la razón de la interpretación es favorable y por tanto ésta debe ser amplia.

Y en contra de esto no cuenta el perjuicio del mismo que concede el privilegio: lo primero, porque tal perjuicio se puede decir que es intrínseco a la humana liberalidad, y por tanto se juzga que el que concede el privilegio quiere ese perjuicio; y lo segundo, porque —según he dicho— la interpretación debe ser amplia también en contra del que concede el privilegio.

Se dirá que todo privilegio, por el mismo hecho de introducir una singularidad, puede ser tenido por odioso por significar cierta aceptación de personas, y que por eso, bajo este aspecto, se lo debe restringir aunque no sea de otra manera contrario al derecho común o al derecho de un tercero.

Respondo que de esto a lo sumo se deduce que la interpretación se debe hacer con razón y con prudencia, de forma que la concesión, en toda su amplitud, se haya hecho con prudencia y con causa legítima y por tanto sin verdadera aceptación de personas. En efecto, nunca se ha de presumir que el que concedió el privilegio quisiera conceder nada contrario a la recta razón; ahora bien, según demostré antes, una concesión favorable hecha sin causa competente sería contraria a la razón.

Pero si se observa esa condición, a nadie puede ofender razonablemente la singularidad del privilegio; y porque alguno se ofenda irrazonablebente no se ha de dejar de hacer la justa extensión y ampliación del privilegio.

5. LOS PRIVILEGIOS QUE SON DEROGATORIOS DEL DERECHO COMÚN SE HAN DE RESTRINGIR. Digo —en segundo lugar— que a los privilegios que son derogatorios del derecho común, normalmente se los ha de tener por odiosos en orden a la interpretación, y así, más bien que ampliarlos, se los ha de restringir.

Esto enseña INOCENCIO en el cap. *Quod dilectio* —sobre el cual NICOLÁS DE TUDESCHIS dice que es doctrina cierta y común— y en los cap. *Olim, Abbate* y *Quia circa,* y lo mismo las GLOSAS y otros autores a propósito de esos textos, BÁRTOLO sobre el DIGESTO, SILVESTRE, AZPILCUETA y SÁNCHEZ, que cita a otros más.

Y se prueba —en primer lugar— por los dichos cap. *Sane* y *Porro,* y por la regla del derecho *Los odios se han de restringir,* pues la derogación del derecho común, por ese capítulo es de suyo odiosa, y por tanto en cuanto se pueda se debe evitar, o si no puede evitarse en absoluto para que el privilegio no resulte inútil, habrá que restringirlo: así lo enseñan todos los textos jurídicos y el cap. *Cum dilectus,* sobre el cual observa esto la GLOSA. Lo mismo enseña —sobre un punto semejante— BÁRTOLO a propósito del DIGESTO, y a otros cita TIRAQUEAU.

Por último, este privilegio lleva consigo una dispensa del derecho común, como consta por lo que antes se ha dicho; ahora bien, la dispensa es de derecho estricto y se ha de restringir.

Confirmación: El bien común se ha de anteponer al particular; luego también el derecho común al particular; ahora bien, el privilegio es un derecho particular; luego, por su naturaleza, se le debe anteponer el derecho común, y por tanto, cuando haya que restringir el uno para perjudicar menos al otro, en comparación con el derecho común hay que restringir el privilegio.

6. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA DOCTRINA ANTERIOR.—PRIMERA OBSERVACIÓN.—Acerca de esta tesis hay que hacer algunas observaciones.

La primera, que se debe entender de una restricción que admita alguna utilidad y efecto del privilegio, pues el privilegio siempre hay que mantenerlo de forma que —según se demostró antes— sea útil, aunque dentro del campo de sus efectos cabe restricción.

Esta hay que entenderla además precisamente en orden a la derogación del derecho común, es decir, únicamente en cuanto que puede ser necesaria para que la derogación del derecho común no sea mayor. En efecto, si con una derogación igual del derecho común el privilegio puede ampliarse en favor del privilegiado, se lo deberá ampliar, pues aunque los aspectos de odiosidad y favor —según se dijo antes— coin-

odij, & fauoris sint coniunctæ in eodem priuilegio respectu diuersorum, vt suprà dictũ est, nihilominus suas proprias rationes retinẽt, & vbi non opponũtur, sed potest fauor ampliari sine ampliatione odij, ita faciendum est, quia tunc nihil est, quod repugnet. Vt si detur alicui priuilegium comedendi carnes tẽpore quadragesimæ, censetur concessũ ad lacticinia comedenda, quia per hoc non plus derogatur iuri communi, & si quid est simile, rarò enim accidere videtur in his priuilegijs, vt possint in fauorem ampliari, sine aliqua derogatione iuris etiam ampliori.

7. 2.notandũ Præterea intelligenda est regula, cæteris paribus, aliquando enim tam necessarius, & pius esse potest fauor priuilegij, vt ampliandus sit, etiam augendo derogationem iuris communis. Ita sumitur ex cõmuni doctrina in varijs casibus, & materijs, vt attingit Tiraquel. Tiraq. tract. de Pia causa n. 160. & sequentib. Exemplum sit, quia priuilegium concessum filijs legitimis contra cõmune ius restringitur ad verè, ac naturaliter legitimos, iuxta l. vlt. C. de ijs, qui veniam ætat. impet. & doctrinam Bart. in l. *Omnes populi*, ff. de Iustit. & iur. n. 60. & 62. & Bart. nihilominus si priuilegium sit in gratiã religionis, & piæ causæ extendetur ad legitimos ficte, per priuilegium legitimationis, vt docet idem Barth. in l. *Si constanter*. ff. Solut. matrim. n. 44. Similiter priuilegium exemptionis clericorũ à temporali iurisdictione, vel religiosorum ab ordinaria, etiam si deroget iuri cõmuni, ampliatur in fauorem religionis. Et idem est in similibus ex illo principio, quod etiam Iureconsultus agnouit, *Summa ratio est, quæ pro religione facit*. in l. *Sunt personæ*. ff. de Religiõs. & sumptib. funer. Eademq; ratio erit, quoties priuilegium ex vna parte derogãs iuri communi, ex alia censetur esse necessarium cõmuni bono reipublicæ, nam tunc potest hæc ratio illi præponderare, & ea ratione priuilegiũ ampliari contra cõmune ius. Et sic solent ampliari priuilegia militum, & similia. Ratio autẽ clara est, quia cum hæc priuilegia habeant mistionem odij, & fauoris respectu diuersorum, necesse est, vt in effectu fauoris, vel odij illud vincat, quod secundum rectam prudẽtiam maioris ponderis fuerit. Item quia prudenter coniectamus, hanc fuisse tunc mentem Principis concedentis priuilegiu, in qua coniectura ferè tota hęc interpretatio priuilegiorum nititur.

Vnde addi etiã solet cõmuniter alia limitatio ad assertionẽ positam, vt non procedat, quando priuilegium est concessum motu proprio, nam tunc etiam si sit cõtra ius cõmune ampliatur, & in ordine ad interpretationẽ cẽsetur simpliciter fauorabile, iuxta c. *Si motu proprio*, de Præben. in 6. & tradunt Iuristæ, Abb. cum Ioan. Andr. in ca. *Cũ in cunctis*, §. *Cum verò*, de Elect. n. 8. Felin. in cap. *Ex parte*, de Rescrip. n. 13. limit. 6. Alex. de Neuo. in cap. *Qui circa*, de Consang. & affinit. n. 10. Rebuff. in Concordat. tit. *Forma mãdati*, verb. *Motu proprio*. Anton. Gabr. lib. 10. conclus. 2. n. 61. & sequentib. vbi plures refert. Ratio verò est, quia hæc extensio videtur pertinere ad fauorem, & honorẽ ipsius Principis, nam quod motu proprio concedit, censetur propriũ beneficium eius, & ex certa scientia fieri, vt suprà dictum est, & in dubio extẽditur potius, quàm restringatur. Excipiuntur etiam priuilegia, quæ in iure communi continentur: nam illa iam nõ censẽtur ius priuatum, sed commune, & ideò per regulas iuris communis iudicanda sunt.

8. 3.notandũ *Priuilegiũ motu proprio concessum ampliatur.* C. *Si motu proprio.* *Abbas.* *Ioã. And.* *Felin.* *Alex.* *Rebuff.* *Ant. Gab.*

Dico tertiò. Priuilegiũ inferens præiudiciũ tertiæ personæ contra ius, quod iam habet acquisitum, sub ea ratione odiosum est, ita vt restringi debeat quo ad fieri possit, quia non est mens Principis auferre alteri ius suum, nisi id expressè declaret, vt sumitur ex l. *Nec auus*, C. de Emanci. liber. Quod adeo verum est, vt licet priuilegium motu proprio sit concessum extendendum non sit ad priuandum alterum iure suo iam acquisito, vt suprà dictum est. Et ita assertio hæc communis est omnium auctorum, quos retuli, & sumitur ex cap. *Licet in corrigendis*, de Offic. ordin. cap. *Ex tuarum*, de Auctor. & vsu pall. l. 2. §. 1. verb. *Merito*, ff. *Ne quid*, in loco publ. & tradit specialiter Panorm. in c. *Certificari*, de Sepult. n. 9. & omnia dicta in precedenti assertione à fortiori hanc probãt. Quia ius vniuscuiusq; illæsum seruare, iure cõmuni, vel etiam naturali postulatur, & licet Princeps possit interdum illud auferre, non

9. *Priuilegiũ inferẽs præiudiciũ tertiæ ꝑsonæ.* C. *Licet in corrigẽdis.* C. *Ex tuarum.* *Panormit.*

cidan en un mismo privilegio con relación a personas distintas, pero siguen siendo cosas distintas, y cuando no se oponen sino que el favor puede ampliarse sin que se amplíe la odiosidad, hay que decirlo así, ya que entonces nada se opone a ello.

Por ejemplo, si a uno se le da privilegio para comer carne en tiempo de cuaresma, se juzga que se le ha concedido también para comer lacticinios, dado que con esto no se deroga más el derecho común. Y lo mismo en otros casos que sean parecidos, pues en estos privilegios raras veces parece suceder que puedan ampliarse a favor sin alguna derogación también mayor del derecho.

7. SEGUNDA OBSERVACIÓN.—Además esa regla hay que entenderla de cuando las demás circunstancias son iguales, pues a veces el favor del privilegio puede ser tan necesario y piadoso que haya que ampliarlo aunque se aumente la derogación del derecho común. Así se deduce de la doctrina común en distintos casos y materias, según indica TIRAQUEAU.

Sirva de ejemplo que un privilegio concedido a los hijos legítimos, según el CÓDIGO y según la doctrina de BÁRTOLO se restringe a los que de veras y naturalmente son legítimos, y sin embargo, si el privilegio es en favor de la religión o de una causa pía, como enseña el mismo BÁRTOLO alcanzará a los que son fingidamente legítimos por el privilegio de la legitimación.

Igualmente, el privilegio por el que los clérigos quedan exentos de la jurisdicción temporal o los religiosos de la jurisdicción ordinaria, se amplía en favor de la religión aunque derogue el derecho común.

Y lo mismo sucede en otros casos parecidos según el principio —que reconoció también el JURISCONSULTO— de que *La razón mayor es la que favorece a la religión.*

La misma razón habrá cuando a un privilegio que por una parte derogue el derecho común, por otra se lo tenga por necesario para el bien común del estado, pues entonces esta razón puede preponderar sobre aquella y por ella ampliarse el privilegio en contra del derecho común: así, suelen ampliarse los privilegios de los soldados y otros parecidos.

Razón clara de ello es que, conteniendo estos privilegios una mezcla de odiosidad y de favor respecto de distintas personas, es preciso que —de esos efectos de favor o de odiosidad— prevalezca el que, según la prudencia, sea de mayor peso.

Asimismo, es prudente conjeturar que esa fue la intención del príncipe que concedió el privilegio; ahora bien, en esa conjetura es en lo que se basa casi exclusivamente la interpretación de los privilegios.

8. TERCERA OBSERVACIÓN.—EL PRIVILEGIO CONCEDIDO POR PROPIO IMPULSO, SE AMPLÍA. Por eso, a la tesis que hemos asentado se le suele comúnmente añadir otra limitación: que no valga para cuando el privilegio se ha concedido por propio impulso, pues entonces, aunque sea contrario al derecho común, se lo amplía y —en orden a la interpretación— se lo tiene por sencillamente favorable. Así se dice en el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES, y así lo enseñan los juristas el ABAD con JUAN DE ANDRÉS, FELINO, ALEJANDRO DE NEVO, REBUFFE, ANTONIO GABRIELI, que cita a otros más.

La razón es que esa ampliación parece propia del favor y del honor del mismo príncipe, pues lo que él concede por propio impulso, se juzga que es beneficio propio suyo y que —como se dijo antes— lo hace con conocimiento cierto, y en caso de duda, más que restringirse se amplía.

También se exceptúan los privilegios contenidos en el derecho común: no se los tiene por derecho privado sino común, y por eso se los ha de juzgar según las reglas del derecho común.

9. EL PRIVILEGIO QUE CAUSA PERJUICIO A UNA TERCERA PERSONA.—LIMITACIÓN DE LA TESIS.—Digo —en tercer lugar— que el privilegio que causa perjuicio a una tercera persona por ser contrario a un derecho que tiene ya adquirido, bajo ese aspecto es odioso y en cuanto sea posible se lo ha de restringir, dado que —según el CÓDIGO— la intención del príncipe no es quitarle a otro su derecho si no lo dice expresamente.

Hasta tal punto es esto verdad, que aunque el privilegio haya sido concedido por propio impulso, según se dijo antes, no se lo debe ampliar para privarle a otro de un derecho ya adquirido. Y así esta tesis es común de todos los autores que he aducido, se encuentra en las DECRETALES y en el DIGESTO, y la enseña en particular NICOLÁS DE TUDESCHIS; y todo lo dicho en la tesis anterior, con más razón prueba esta, pues el derecho común y también el natural exigen que se conserve intacto el derecho de cada uno; y aunque el príncipe puede a veces suprimirlo, pero no sin una causa grave y suficientemente clara.

Con esto, esta tesis admite la misma limita-

Limitatur cõclusio.

non tamẽ sine magna causa, & satis clara. Hinc vero etiam recipit hæc conclusio limitationem, quam præcedens, scilicet, vt intelligatur, nisi ex grauitate causæ, & materiæ necessitate aliud præsumatur de Principis intentione, tanta enim potest esse necessitas, vt extensio facienda sit non obstante alterius præiudicio: nam in hoc eadem ratio, quæ in præcedentis assertionis limitatione posita est, hic procedit. De quo in cap. sequẽt. aliquid addemus.

CAPVT XXVIII.

Quæ sint in restringendis, vel extendendis priuilegijs obseruanda?

1. Ampliatio vel restrictio priuilegij qualis.

EX dictis in præcedenti capite solum in genere habemus, quando, & quibus considerationibus priuilegium ampliandum, vel restringendũ sit. Superest igitur explicandum, quanta esse possit, aut debeat ampliatio, vel restrictio, & quomodo iuxta principia posita priuilegijs applicanda sit.

2. Prima regula.

Circa priorem partẽ duæ regulæ pro restrictione assignari possũt. Prima est, Restrictio priuilegij nunquam debet esse tanta, vt reddat illud inutile, quantũuis graue, & odiosum appareat, nisi eo perueniat, vt sit etiam iniustum. Regula est communis ex cap. *In his*, de Priuil. & cap. 1. de Rescrip. Quibus locis communiter Doctores, præsertim Deci. & Panormit. Sylvest. verb. *Priuilegium*, q. 3. Nauar. in Sum. cap. 12. n. 79. & in Apologet. de Reddit. q. 3. memb. 6. n. 3. Et ratio est, quia voluntas Principis nunquã debet frustari, neque inefficax reddi, & ideo etiam de omni lege cautum est, vt per interpretationem nõ reddatur inutilis, l. *Non dubium*, C. de Legib. quia semper idest contra intentionem Principis, quia non creditur otiosè ferre legem. Vnde qui legis intentione omissa, ita adhæret verbis, vt reddat inutilem legem, illam destruit, & præuaricator legis dicitur in l. *Qui contra*, C. de Legib. Idem est ergo in priuilegio: nã est eadẽ ratio. Et ideo hæc regula locum habet, etiã si oporteat, priuilegium ad aliquid extendere, quod exorbitans, vel odiosũ apparet, vt colligitur ex l. *Si filius familias*, 4. in fine, ff. Ad Macedonian. vbi priuilegium illud filij familias, quod aliàs reputatur odiosum, extenditur, ne inutile fiat, de quo videri potest Tiraquel. post leges Connubiales; Gloss. 5. n. 115. Et eadem ratione si necesse sit, vltra rigorosam proprietatem verba extendere, ne quis defraudetur priuilegio, fieri debet secundum ius. Estque optimum exemplum in cap. *Quanto*, de Priuileg. Hinc denique sumptum est generale principium, priuilegiũ debere aliquid operari vltra cõmune ius, quod sine priuilegio non liceret, quia aliàs esset inutile, quod quomodo intelligendum sit, suprà ca. 20. diximus.

C. In his. C. De rescript. Decius. Panorm. Sylvest. Nauarr.

Tiraquel.

C. Quãto.

3. 2. Regula.

Secunda regula sit, Verba priuilegij secundum proprietatem tenenda, & obseruanda sunt, & extra illam trahenda non sunt ad restringendum priuilegium, nisi vel ratio iustitiæ cogat, vel aliunde talis voluntas concedentis rationabiliter præsumatur. Regula hæc, suppositis, ac recte explicatis duabus limitationibus illi adiunctis, satis per se clara est, quia in legibus intelligendis, & obseruandis, proprietas verborum est in vniuersum tenenda per se loquendo, vt sæpe dictum est; ergo idem seruandum in priuilegijs, tum quia est eadem ratio, tum etiam quia priuilegium est quędam lex. Confirmatur primò, quia fauores etiam non sunt restringendi, & præsertim cum violentia verborum, & absque necessitate, sed priuilegium continet fauorem ex sua directa intẽtione, eiusq; verbis vis infertur, quando à sua proprietate extrahuntur, & nulla est necessitas, quando in fauore non est iniustitia, nec præsumptio iusta talis volũtatis Principis; ergo talis restrictio priuilegij admittenda non est. Deniq; confirmatur, quia voluntas concedentis, si nõ sit iniusta, plenè. & (vt sic dicam) adęquatè implenda est, sed hæc voluntas indicatur per eius verba iuxta propriã eorum significationem; ergo ita est seruandum priuilegium integrè, ac plenè; ergo non licèt illud restringere per verborum improprietatem voluntariã. Aliàs nihil esset firmum in priuilegijs, & sub nomine restrictionis eludi, & corrumpi facile possent.

4. Duæ limitationes in cõclusione positæ necessariæ.

Duę autem limitationes positę necessariæ sunt, quia duo sunt ad effectum priuilegij necessaria in cõcedente, scilicet, potestas

ción que la tesis anterior, a saber, que se la entienda así a no ser que —por la gravedad de la causa y por la necesidad de la materia— se presuma otra cosa acerca de la intención del príncipe: en efecto, la necesidad puede ser tan grande, que la ampliación deba hacerse a pesar del perjuicio del otro, ya que la razón que se ha puesto para la limitación de la tesis anterior, vale también aquí. Sobre esto añadiremos algo en el capítulo siguiente.

CAPITULO XXVIII

REGLAS PARA LA RESTRICCIÓN O AMPLIACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS

1. ¿CÓMO DEBE SER LA AMPLIACIÓN O RESTRICCIÓN DEL PRIVILEGIO?—Por lo dicho en el capítulo anterior, sólo tenemos en general cuándo y por qué razones se ha de ampliar o restringir el privilegio. Queda por explicar el grado en que puede o debe hacerse la ampliación o la restricción y cómo deben aplicarse éstas a los privilegios según los principios que se han asentado.

2. PRIMERA REGLA.—Acerca de lo primero, dos reglas pueden señalarse para la restricción.

La primera es que la restricción del privilegio nunca debe ser tan grande que —por pesado y odioso que el privilegio parezca, con tal que no llegue a ser injusto— lo convierta en inútil. Esta regla es común según las DECRETALES y según los doctores en general en sus comentarios, sobre todo DECIO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, SILVESTRE y AZPILCUETA.

Y la razón es que la voluntad del príncipe nunca debe frustrarse ni convertirse en ineficaz. Por eso acerca de toda ley está mandado en el CÓDIGO que la interpretación no la convierta en inútil, porque esto siempre es contrario a la intención del príncipe, el cual no es creíble que dé la ley en vano. Y por eso, quien, prescindiendo de la intención de la ley, de tal manera se atiene a las palabras que hace inútil la ley, la destruye, y al tal en el CÓDIGO se le llama prevaricador de la ley. Pues lo mismo sucede con el privilegio, ya que la razón es la misma.

Por tanto, esta regla se ha de aplicar aunque sea preciso ampliar el privilegio hasta algo que parezca exorbitante u odioso: así se deduce de la ley *Si filius familias* del DIGESTO, en la que el privilegio aquel del hijo —al que por lo demás se lo tiene por odioso— se amplía para que no resulte inútil. Sobre esto puede verse TIRAQUEAU y la GLOSA.

Y por la misma razón, si, para que uno no quede defraudado en su privilegio, es preciso ampliar el sentido de las palabras más allá de lo que en rigor significan propiamente, según el derecho debe hacerse. Un ejemplo excelente de ello lo hay en el cap. *Quanto.*

Por último, de aquí se ha tomado el principio general de que el privilegio debe tener algún efecto más allá del derecho común —cosa que no sería lícita sin el privilegio— porque si no, sería inútil. Cómo se ha de entender esto lo dijimos antes en el capítulo XX.

3. SEGUNDA REGLA.—Sea la segunda regla que las palabras del privilegio se han de mantener y cumplir en su sentido propio sin desviarlas de ese sentido para restringir el privilegio, a no ser que, o una razón de justicia fuerce a ello, o por otro camino se llegue a presumir razonablemente que esa fue la voluntad del que lo concedió.

Esta regla, dando por supuestas y explicando bien las dos limitaciones que se le añaden, es suficientemente clara por sí misma, ya que —según se ha dicho tantas veces— en la inteligencia y cumplimiento de las leyes, en general y de suyo se ha de mantener el sentido propio de las palabras; luego lo mismo se ha de observar tratándose de los privilegios, ya que la razón es la misma y además el privilegio es una ley.

Primera confirmación: Tampoco los favores se han de restringir, sobre todo si para ello se han de forzar las palabras y la cosa no es necesaria; ahora bien, el privilegio lo que busca directamente es hacer un favor, sus palabras se fuerzan cuando se las saca de su sentido propio, y no hay ninguna necesidad de hacerlo cuando el favor no es injusto ni resulta justo presumir que tal sea la voluntad del príncipe; luego tal restricción del privilegio no es admisible.

Otra confirmación para terminar: La voluntad del que concede el privilegio, si no es injusta, se ha de cumplir de una manera completa y —digámoslo así— adecuada; ahora bien, esa voluntad la indican sus palabras en su sentido propio; luego el privilegio se ha de observar así de una manera íntegra y plena; luego no es lícito restringirlo interpretando voluntariamente sus palabras en un sentido impropio. De no hacerse así, nada habría seguro en los privilegios, y a título de restringirlos, fácilmente se los podría eludir y destrozar.

4. LAS DOS LIMITACIONES PUESTAS EN LA TESIS SON NECESARIAS.—Y las dos limitaciones que se han puesto son necesarias porque, para el efecto del privilegio, dos cosas son necesarias en el que lo concede, a saber, poder y voluntad,

Limitatur cõclusio.

non tamẽ sine magna causa, & satis clara. Hinc vero etiam recipit hæc conclusio limitationem, quam præcedens, scilicet, vt intelligatur, nisi ex grauitate causæ, & materiæ necessitate aliud præsumatur de Principis intentione, tanta enim potest esse necessitas, vt extensio facienda sit non obstante alterius præiudicio: nam in hoc eadem ratio, quæ in præcedentis assertionis limitatione posita est, hic procedit. De quo in cap. sequẽt. aliquid addemus.

CAPVT XXVIII.

Quæ sint in restringendis, vel extendendis priuilegijs obseruanda?

1. Ampliatio vel restrictio priuilegij qualis.

EX dictis in præcedenti capite solum in genere habemus, quando, & quibus considerationibus priuilegium ampliandum, vel restringendũ sit. Superest igitur explicandum, quanta esse possit, aut debeat ampliatio, vel restrictio, & quomodo iuxta principia posita priuilegijs applicanda sit.

2. Prima regula.

Circa priorem partẽ duæ regulæ pro restrictione assignari possũt. Prima est, Restrictio priuilegij nunquam debet esse tanta, vt reddat illud inutile, quantũuis graue, & odiosum appareat, nisi eo perueniat, vt sit etiam iniustum. Regula est communis ex cap. *In his*, de Priuil. & cap. 1. de Rescrip. Quibus locis communiter Doctores, præsertim Deci. & Panormit. Sylvest. verb. *Priuilegium*, q. 3. Nauar. in Sum. cap. 12. n. 79. & in Apologet. de Reddit. q. 3. memb. 6. n. 3. Et ratio est, quia voluntas Principis nunquã debet frustari, neque inefficax reddi, & ideo etiam de omni lege cautum est, vt per interpretationem nõ reddatur inutilis, l. *Non dubium*, C. de Legib. quia semper idest contra intentionem Principis, quia non creditur otiosè ferre legem. Vnde qui legis intentione omissa, ita adhæret verbis, vt reddat inutilem legem, illam destruit, & præuaricator legis dicitur in l. *Qui contra*, C. de Legib. Idem est ergo in priuilegio: nã est eadẽ ratio. Et ideo hæc regula locum habet, etiã si oporteat, priuilegium ad aliquid extendere, quod exorbitans, vel odiosũ apparet, vt colligitur ex l. *Si filius familias*, 4. in fine, ff. Ad Macedonian. vbi priuilegium illud filij familias, quod aliàs reputatur odiosum, extenditur, ne inutile fiat, de quo videri potest Tiraquel. post leges Connubiales; Gloss. 5. n. 115. Et eadem ratione si necesse sit, vltra rigorosam proprietatem verba extendere, ne quis defraudetur priuilegio, fieri debet secundum ius. Estque optimum exemplum in cap. *Quanto*, de Priuileg. Hinc denique sumptum est generale principium, priuilegiũ debere aliquid operari vltra cõmune ius, quod sine priuilegio non liceret, quia aliàs esset inutile, quod quomodo intelligendum sit, suprà ca. 20. diximus.

C. In his. C. De rescript. Decius. Panorm. Sylvest. Nauarr.

Tiraquel.

C. Quãto.

3. 2. Regula.

Secunda regula sit, Verba priuilegij secundum proprietatem tenenda, & obseruanda sunt, & extra illam trahenda non sunt ad restringendum priuilegium, nisi vel ratio iustitiæ cogat, vel aliunde talis voluntas concedentis rationabiliter præsumatur. Regula hæc, suppositis, ac recte explicatis duabus limitationibus illi adiunctis, satis per se clara est, quia in legibus intelligendis, & obseruandis, proprietas verborum est in vniuersum tenenda per se loquendo, vt sæpe dictum est; ergo idem seruandum in priuilegijs, tum quia est eadem ratio, tum etiam quia priuilegium est quędam lex. Confirmatur primò, quia fauores etiam non sunt restringendi, & præsertim cum violentia verborum, & absque necessitate, sed priuilegium continet fauorem ex sua directa intẽtione, eiusq; verbis vis infertur, quando à sua proprietate extrahuntur, & nulla est necessitas, quando in fauore non est iniustitia, nec præsumptio iusta talis volũtatis Principis; ergo talis restrictio priuilegij admittenda non est. Deniq; confirmatur, quia voluntas concedentis, si nõ sit iniusta, plenè. & (vt sic dicam) adęquatè implenda est, sed hæc voluntas indicatur per eius verba iuxta propriã eorum significationem; ergo ita est seruandum priuilegium integrè, ac plenè; ergo non licèt illud restringere per verborum improprietatem voluntariã. Aliàs nihil esset firmum in priuilegijs, & sub nomine restrictionis eludi, & corrumpi facile possent.

4. Duæ limitationes in cõclusione positæ necessariæ.

Duę autem limitationes positę necessariæ sunt, quia duo sunt ad effectum priuilegij necessaria in cõcedente, scilicet, potestas

ción que la tesis anterior, a saber, que se la entienda así a no ser que —por la gravedad de la causa y por la necesidad de la materia— se presuma otra cosa acerca de la intención del príncipe: en efecto, la necesidad puede ser tan grande, que la ampliación deba hacerse a pesar del perjuicio del otro, ya que la razón que se ha puesto para la limitación de la tesis anterior, vale también aquí. Sobre esto añadiremos algo en el capítulo siguiente.

CAPITULO XXVIII

REGLAS PARA LA RESTRICCIÓN O AMPLIACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS

1. ¿CÓMO DEBE SER LA AMPLIACIÓN O RESTRICCIÓN DEL PRIVILEGIO?—Por lo dicho en el capítulo anterior, sólo tenemos en general cuándo y por qué razones se ha de ampliar o restringir el privilegio. Queda por explicar el grado en que puede o debe hacerse la ampliación o la restricción y cómo deben aplicarse éstas a los privilegios según los principios que se han asentado.

2. PRIMERA REGLA.—Acerca de lo primero, dos reglas pueden señalarse para la restricción.

La primera es que la restricción del privilegio nunca debe ser tan grande que —por pesado y odioso que el privilegio parezca, con tal que no llegue a ser injusto— lo convierta en inútil. Esta regla es común según las DECRETALES y según los doctores en general en sus comentarios, sobre todo DECIO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, SILVESTRE y AZPILCUETA.

Y la razón es que la voluntad del príncipe nunca debe frustrarse ni convertirse en ineficaz. Por eso acerca de toda ley está mandado en el CÓDIGO que la interpretación no la convierta en inútil, porque esto siempre es contrario a la intención del príncipe, el cual no es creíble que dé la ley en vano. Y por eso, quien, prescindiendo de la intención de la ley, de tal manera se atiene a las palabras que hace inútil la ley, la destruye, y al tal en el CÓDIGO se le llama prevaricador de la ley. Pues lo mismo sucede con el privilegio, ya que la razón es la misma.

Por tanto, esta regla se ha de aplicar aunque sea preciso ampliar el privilegio hasta algo que parezca exorbitante u odioso: así se deduce de la ley *Si filius familias* del DIGESTO, en la que el privilegio aquel del hijo —al que por lo demás se lo tiene por odioso— se amplía para que no resulte inútil. Sobre esto puede verse TIRAQUEAU y la GLOSA.

Y por la misma razón, si, para que uno no quede defraudado en su privilegio, es preciso ampliar el sentido de las palabras más allá de lo que en rigor significan propiamente, según el derecho debe hacerse. Un ejemplo excelente de ello lo hay en el cap. *Quanto.*

Por último, de aquí se ha tomado el principio general de que el privilegio debe tener algún efecto más allá del derecho común —cosa que no sería lícita sin el privilegio— porque si no, sería inútil. Cómo se ha de entender esto lo dijimos antes en el capítulo XX.

3. SEGUNDA REGLA.—Sea la segunda regla que las palabras del privilegio se han de mantener y cumplir en su sentido propio sin desviarlas de ese sentido para restringir el privilegio, a no ser que, o una razón de justicia fuerce a ello, o por otro camino se llegue a presumir razonablemente que esa fue la voluntad del que lo concedió.

Esta regla, dando por supuestas y explicando bien las dos limitaciones que se le añaden, es suficientemente clara por sí misma, ya que —según se ha dicho tantas veces— en la inteligencia y cumplimiento de las leyes, en general y de suyo se ha de mantener el sentido propio de las palabras; luego lo mismo se ha de observar tratándose de los privilegios, ya que la razón es la misma y además el privilegio es una ley.

Primera confirmación: Tampoco los favores se han de restringir, sobre todo si para ello se han de forzar las palabras y la cosa no es necesaria; ahora bien, el privilegio lo que busca directamente es hacer un favor, sus palabras se fuerzan cuando se las saca de su sentido propio, y no hay ninguna necesidad de hacerlo cuando el favor no es injusto ni resulta justo presumir que tal sea la voluntad del príncipe; luego tal restricción del privilegio no es admisible.

Otra confirmación para terminar: La voluntad del que concede el privilegio, si no es injusta, se ha de cumplir de una manera completa y —digámoslo así— adecuada; ahora bien, esa voluntad la indican sus palabras en su sentido propio; luego el privilegio se ha de observar así de una manera íntegra y plena; luego no es lícito restringirlo interpretando voluntariamente sus palabras en un sentido impropio. De no hacerse así, nada habría seguro en los privilegios, y a título de restringirlos, fácilmente se los podría eludir y destrozar.

4. LAS DOS LIMITACIONES PUESTAS EN LA TESIS SON NECESARIAS.—Y las dos limitaciones que se han puesto son necesarias porque, para el efecto del privilegio, dos cosas son necesarias en el que lo concede, a saber, poder y voluntad,

potestas, & voluntas, & quacumq; illarũ deficiente, non sequetur effectus. Prima ergo limitatio respicit potestatem, nam id tantũ possumus, quod iure possumus; ergo Princeps non censetur posse concedere quod sine iniustitia, seu iniuria alterius fieri non potest; ergo nec præsumitur id concedere, aut velle. Probatur hæc vltima consequentia, tum quia nunquam præsumitur voluntas Principis esse iniusta, nisi euidenter constet, tum etiam quia licèt daretur talis voluntas, esset inefficax, & impotens ad validum priuilegium concedendum, quia repugnat per priuilegium licere actionem iniustam. Dices, interdum in priuilegijs clausulam, *Salua iustitia*, vt patet ex cap. *Certificari*, de Sepult. ergo vbi non additur, priuilegium absolutè operabitur. Respondetur, negando consequentiam, nam vt recte ibi aduertit Panormitan. licèt illa clausula non addatur expressè, semper subintelligitur, quia naturalis ratio illam postulat. Additur ergo aliquando (quod in alijs rescriptorum clausulis frequenter obseruatur) ad maiorem perspicuitatem, & ne excedatur fortasse in vsu priuilegij, & ita per illam monetur priuilegiarius, vel iudex priuilegij, vt seruet iustitiam, tũ naturalem, tum etiam per leges canonicas, vel ciuiles respectiuè constitutam.

Obiect.

C. Certific.

Panormit. Respons.

5. *Priuilegiũ iniustũ quo ad vsũ quale, & quem effectũ habet.*

Sed quæret aliquis, de qua iustitia, seu iniustitia intelligendum hoc sit, id est, an de iniustitia priuilegij quoad vsum eius, vel etiam quoad solam concessionẽ, est enim considerãdũ duobus modis intelligi posse, priuilegiũ esse iniustum, vno modo quoad vsum, & consequenter simul quoad concessionem, nõ enim potest vsus priuilegij esse iniustus, & non esse iniusta illius concessio, è cõtrario vero fieri potest, vt priuilegium sit iniustum tantum quoad concessionẽ, non vero quoad vsum, quia multa male fiunt, quæ facta tenent, & sæpe licitũ est, vti malitia alterius, seu effectu, qui ab alio male fit. Quando ergo priuilegium est iniustum quoad vsum, assertio maximè locum habet, imò etiam extenditur ad omnẽ iniustitiam generaliter, id est, ad omnem iniquitatẽ. Quia quomodocumq; reddatur iniquus vsus priuilegij per interpretationẽ adæquatum alicui proprietatiuerborũ, vitãda omninò est, & restringenda interpretatio, quia non potest priuilegium dare licentiã ad faciendum actũ iniquũ. Quod intelligẽdũ est, quando iniquitas maneret, existente priuilegio, vt si esset contra legẽ naturalem, vel aliã indispensabilem per tale priuilegium. Nã si iniquitas solum oriatur ex lege positiua dispensabili ab eo, qui priuilegiũ cõcedit, iã illa nõ manet cõcesso priuilegio, quia legis obligatio per illud aufertur, & ita in vsu talis priuilegij per se loquẽdo nulla est iniquitas, ideoq; tale priuilegiũ nõ cõprehẽditur sub hac limitatione, sed ad talẽ vsũ extẽdi poterũt eius verba, si ꝓpria illorũ significatio id postulet, & aliud nõ obstet.

At vero priuilegium iniustum tantũ quoad concessionem, inprimis vix habet locũ in priuilegio iniusto contra cõmutatiuam, non quia illud non sit maxime iniquum, sed quia vix potest esse validũ, si non sit validum, iam erit etiã iniquus vsus eius, vt per se cõstat. Assumptum declaratur, quia concessio priuilegij maxime potest esse iniusta contra cõmutatiuã iniustitiam, quia concedit aliquid faciendum cũ iniuria tertij, sed talis cõcessio nulla est, nemo enim potest dare vni ius, seu facultatem ad iniuriam alteri faciendam, est enim implicatio in adiecto; ergo tale priuilegium non solũ est iniustum, sed etiam nullum. Imò inde cõcluditur, tale priuilegium intrinsecè esse iniustum non solũ quoad concessionem, sed etiam quoad vsum, quia concedit iniustũ vsum. Dixi autem *vix* oppositum accidere, quia non repugnat, priuilegiũ contra iustitiam cõmutatiuã concessum validũ esse, & consequenter non repugnat, concessionẽ priuilegij esse sic iniustã, vsum autẽ priuilegi snon esse iniustũ, quia vtitur quis iure suo per illud acquisito. Vt v.g. si Rex cum conductore suorũ tributorũ paciscatur sub conditione, & obligatione nõ concedendi alicui priuilegiũ exemptionis à solutione tributorũ, & postea tale priuilegiũ concedat, contra iustitiam cõmutatiuam, peccat, quã ex pacto seruare tenebatur, nihilominus tamen priuilegiũ validum est, & priuilegiarius non peccabit, non soluendo tributa; ipse verò Rex tenebitur damna conductori resarcire: fortasse tamen tunc etiã à principio non peccabit Rex cõtra iustitiam cõmutatiuã, si

6. *Priuilegiũ iniustũ quo ad cõcessionem quid operatur.*

Cõcessio iniusta priuilegij non facit semper esse iniustũ vsum eiusdem.

B 2 clausulam / *addi clausulam*
C 12 privilegi snon / *privilegii non*
D 12 adaequatum / *adaequatam*

y cualquiera de ellas que falte, no se seguirá el efecto.

Pues bien, la primera limitación se refiere al poder, puesto que únicamente podemos lo que justamente podemos; luego no se juzga que el príncipe pueda lo que no puede hacerse sin injusticia o injuria de otro; luego no es presumible que conceda o quiera eso.

Prueba de esta última consecuencia: Lo primero, porque nunca se presume que la voluntad del príncipe sea injusta si no consta de ello con evidencia; y lo segundo, porque aunque se diese tal voluntad, sería ineficaz e impotente para conceder un privilegio válido, ya que es imposible que por privilegio sea lícita una acción injusta.

Se dirá que a veces en los privilegios se añade la cláusula *Salva la justicia,* como se ve por el cap. *Certificari;* luego cuando no se añade, el privilegio obrará de una manera absoluta.

Se responde negando la consecuencia, pues —como advierte muy bien NICOLÁS DE TUDESCHIS en su comentario a ese capítulo— aunque no se añada esa cláusula expresamente, siempre se sobreentiende, porque la razón natural la exige.

Así que si alguna vez se añade —cosa que con frecuencia se hace también con otras cláusulas de los rescriptos— es para mayor claridad y tal vez para que se eviten excesos en el uso del privilegio, y así por ella se advierte al privilegiado o al juez del privilegio que observe le justicia, tanto la natural como también la establecida por las leyes canónicas o civiles.

5. QUÉ PRIVILEGIO ES INJUSTO EN CUANTO AL USO, Y QUÉ EFECTO TIENE.—Preguntará alguno de qué justicia o injusticia se ha de entender eso: de la injusticia del privilegio en cuanto a su uso, o también en cuanto a sola su concesión.

En efecto, hay que tener en cuenta que el que un privilegio sea injusto puede entenderse en dos sentidos: uno, en cuanto al uso y consiguientemente a la vez en cuanto a la concesión, pues es imposible que el uso del privilegio sea injusto y que no sea injusta su concesión; y por el contrario puede suceder que el privilegio sea injusto sólo en cuanto a su concesión y que no lo sea en cuanto a su uso, ya que muchas cosas es malo hacerlas las cuales si se hacen son válidas, y muchas veces es lícito hacer uso de la malicia de otro o del efecto que otro hace mal en producir.

Pues bien, cuando el privilegio es injusto en cuanto al uso, entonces —si alguna vez— tiene lugar la tesis, más aún, alcanza a toda injusticia en general, es decir, a toda iniquidad, pues de cualquier manera que resulte injusto el uso del privilegio mediante una interpretación que se ajuste a algún sentido propio de las palabras, esa interpretación se ha de evitar en absoluto y se ha de restringir, ya que el privilegio no puede autorizar para realizar un acto injusto.

Esto se ha de entender de cuando la injusticia subsistiría a una con el privilegio, por ejemplo, si fuese una injusticia contraria a la ley natural o a otra ley de la que no se pudiese dispensar por tal privilegio, puesto que si la injusticia nace únicamente de una ley positiva de la que pueda dispensar quien concede el privilegio, esa injusticia ya no subsiste una vez concedido el privilegio, pues éste suprime la obligación de la ley, y así en el uso de tal privilegio no hay de suyo injusticia alguna, y por tanto tal privilegio no entra en esta limitación sino que sus palabras podrán alcanzar a tal uso si su significado propio lo exige y ninguna otra cosa se opone a ello.

6. EFECTO DEL PRIVILEGIO QUE SEA INJUSTO EN CUANTO A SU CONCESIÓN.—LA CONCESIÓN INJUSTA DEL PRIVILEGIO NO SIEMPRE HACE QUE SEA INJUSTO SU USO.—Acerca del privilegio injusto sólo en cuanto a la concesión, en primer lugar apenas es posible tal privilegio en contra de la justicia conmutativa; no porque tal privilegio no sea el más injusto sino porque apenas puede ser válido, y si no es válido, ya también su uso será injusto, como es evidente.

Explico esta afirmación. La concesión del privilegio puede ser injustamente contraria a la justicia conmutativa, ante todo por conceder el hacer algo con injusticia contra un tercero; ahora bien, tal concesión es nula, pues nadie puede dar a uno derecho o facultad para hacer injusticia a otro, dado que estas dos últimas cosas son incompatibles; luego tal privilegio no sólo es injusto sino también nulo.

Más aún, de ahí se deduce que tal privilegio es intrínsecamente injusto no sólo en cuanto a la concesión sino también en cuanto al uso, puesto que concede un uso injusto.

He dicho que lo contrario *apenas* es posible, porque no es imposible que un privilegio concedido en contra de la justicia conmutativa sea válido, y consiguientemente no es imposible que la concesión del privilegio sea injusta de esa manera y en cambio el uso del privilegio no sea injusto, ya que uno hace uso de un derecho suyo adquirido por él.

Por ejemplo, supongamos que el rey arrienda a alguien el cobro de sus tributos con la condición y con la obligación de no conceder a nadie el privilegio de quedar exento del pago de tributos. Si después concede tal privilegio, peca contra la justicia conmutativa, la cual —según su pacto— estaba obligado a observar, pero sin embargo el privilegio es válido y el privilegiado no pecará no pagando los tributos. Por su parte el rey estará obligado a resarcir al arrendatario su perjuicio, pero tal vez desde el principio no peque contra la justicia conmutativa si el privilegio lo concede con la intención de resarcir

si priuilegium concedat cum intentione resarciendi damna, seu diminuendi pensionem conductoris. Et ita regulariter loquendo, non est priuilegium sic iniustum, quin vsus eius sit iniustus, & cõsequenter totum priuilegium sit nullũ. In quocũq; autẽ alio genere iniustitię, sępe contingit esse iniustam concessionẽ priuilegij, non verò vsum, quia iniustitia, vel iniquitas concessionis non semper inualidat illam, vt si tantum sit contra iustitiam distributiuam per acceptionem personarum, vel quia fit sine iusta causa, & cum scandalo, vel quid simile: tunc enim concessio facta tenet, & consequenter si actus concessus non fit intrinsecè malus, sed solum quia prohibitus, poterit per validum priuilegiũ fieri non malus, & consequenter vsus talis priuilegij potest esse licitus, sicut in simili supra de dispensatione diximus.

7. *In quo sensu procedat conclusio tradita.*

Dico ergo ad interrogationem factã assertionem maxime procedere de iniustitia contraria valori priuilegij, atq; adeo præcipue verificari in priuilegio iniusto, vel iniquo quoad vsum. Talis enim iniustitia maximè vitanda est in priuilegijs, quia summam absurditatẽ continet, & ideo etiam si oporteat maxime impropriare verba, vt à tali iniquitate priuilegium excusetur, cũ tota illa improprietate restrictio facienda est. Nam hæc est etiam generalis regula interpretandarum legum, vt sensus absurdus vitetur, quo lex fieret noxia, vel iniqua. Maximè quia licet verbis expressis priuilegium concederet actum iniquum, nullius esset momenti, aut efficacię, ergo vbi verba nõ sũt ita expressa, & sensum alium admittunt, licet impropriũ, ita est restrigendũ priuilegiũ, vt aliquo modo fiat vtile ꝑ applicationẽ ad aliquẽ licitũ vsũ; & ita quæ videt esse restrictio erit potius fauor & substentatio (vt sic dicam) ipsius priuilegij.

8. *Secluſa iniuſtitia, & verbis priuilegij in ſua proprietate retentis quid faciendum.*

At verò quando ex verbis priuilegij in sua proprietate retentis, non sequitur iniustitia, vel iniquitas in vsu priuilegij, sequitur tamen in concessione, quia videtur esse nimia prodigalitas, aut relaxatio, tunc videtur non esse dãdam tantam licentiam restringendi priuilegium cum improprietate verborũ, quia loquendo absolutè non deest potestas in Principe ad concedendum tale priuilegium, & quando in vsu eius nõ apparet iniquitas, vix potest esse certa in concessione, quia Princeps potest habere plures causas, & rationes, quibus moueatur, & excusetur, quæ non sunt alijs notæ. Aliunde verò rationes pro conclusione facta videntur probare, nõ esse præsumendam iniustitiam, vel iniquitatem, etiam in sola cõcessione, sed restringendam esse ad illum gradum, in quo licita esse potuerit. Item videntur probare de tali concessione in eo sensu, in quo esset iniqua, iudicandum esse, vt de re moraliter impossibili, ex illo principio, quòd id possumus quod iure possumus, & ideo non esse ad illam extendenda verba priuilegij. Dico ergo, in hanc posteriorem partem inclinandum magis esse, cum magna tamen moderatione prudentis arbitrij, ita vt ferè sit moraliter ineuitabilis iniquitas concessionis, nisi verba restringantur, tunc enim restringi poterunt, etiam cũ aliqua improprietate, dũmodo hęc tãta nõ sit, vt videatur poti' illusio, vel euersio priuilegij, quã interpretatio. Nam si euidẽtia verborũ tãta sit, vt aliter vitari nõ possit, standũ est volũtati Principis, etiã si malè faciat, quia nihilominus validè facit, & dat ius. Ideoq; ad illum est in tali casu recurrendum, & non est per violentiã, vel contemptũ contra illius voluntatem agendum.

9. *Relinquenda est proprietas verborũ ad sequendã voluntatẽ concedentis.*

Altera vero limitatio posita in vltima parte assertionis pertinet ad voluntatẽ Principis, quę præter potestatẽ necessaria est, cõtingit eni nõ rarò, vt non sit volũtas Principis totũ id cõcedere, quod verba prę se ferunt etiã in ꝓprietate sũpta, & ideò quãdo de hoc fuerit probabilior prę sũptio iuxta mentẽ cõcedẽtis restringẽdũ est priuilegiũ, quia ab illa principaliter pẽdet. Prima verò coniectura huius voluntatis esse potest, quã in fine præcedẽtis pũcti assignabamus, nimirũ, si necessaria sit restrictio ad vitandũ aliquod absurdũ, vel delictũ & iniquitatẽ in ipso Principe, aut nimiã imprudẽtiã cõtra cõmune bonũ. Oportet autẽ, vt necessitas sit moraliter euidẽs, & manifesta, quia si res fuerit dubia vel vtrinq; ꝓbabilis, tenori priuilegij stãdũ est, qa hoc est cõsẽtaneũ fauori, & iuri & in dubio ius præferendũ est: melior eni est cõdit. o eius, cui ius fauet, si-

A 7 facta / *factae*

los perjuicios o de disminuir la cantidad que le ha de pagar el arrendatario.

Así pues, como norma general, no hay privilegio injusto de esa manera sin que su uso sea también injusto y consiguientemente sin que todo el privilegio sea nulo.

Pero tratándose de cualquier otra clase de injusticia, muchas veces sucede que es injusta la concesión del privilegio pero que no es injusto su uso, porque la injusticia o la iniquidad de la concesión no siempre invalida la concesión, por ejemplo, cuando únicamente es contraria a la justicia distributiva por acepción de personas, o cuando se da sin justa causa y con escándalo, o cosa parecida: entonces la concesión es válida, y consiguientemente si el acto concedido no es malo intrínsecamente sino sólo por estar prohibido, por el privilegio válido podrá convertirse en no malo, y consiguientemente el uso de tal privilegio puede ser lícito, como en un caso semejante dijimos antes acerca de la dispensa.

7.° SENTIDO EN QUE ES VERDADERA LA TESIS.—Respondiendo a la pregunta, digo que esta tesis vale ante todo tratándose de una injusticia contraria a la validez del privilegio, y que por tanto se verifica principalmente en el privilegio injusto o inicuo en cuanto al uso.

En efecto, tal injusticia es la que más se ha de evitar en los privilegios por ser la más absurda, y por tanto, aunque sea preciso entender las palabras en un sentido muy impropio para que el privilegio quede libre de tal injusticia, se ha de hacer la restricción con toda esa impropiedad: tal es también la regla general de interpretación de las leyes, a saber, evitar los sentidos absurdos con los que las leyes resultarían perjudiciales o injustas.

Sobre todo que, aunque con palabras expresas el privilegio concediese un acto injusto, no tendría ninguna importancia ni eficacia; luego cuando las palabras no son tan expresas y admiten otro sentido aunque impropio, el privilegio se ha de restringir de forma que de algún modo resulte útil mediante su aplicación a algún uso lícito: de esta forma, lo que parece ser una restricción, más bien será un favor y —digámoslo así— el sostenimiento del mismo privilegio.

8. UNA VEZ ELIMINADA LA INJUSTICIA Y CONSERVADAS LAS PALABRAS DEL PRIVILEGIO EN SU SENTIDO PROPIO ¿QUÉ HACER?—Pero cuando, conservando las palabras del privilegio en su sentido propio, no se sigue injusticia alguna ni iniquidad en el uso del privilegio pero sí en la concesión por parecer que ésta es un exceso de prodigalidad o de relajación, entonces no parece que se deba dar tanta libertad para restringir el privilegio ateniéndose a algún sentido impropio, porque, en absoluto, no le falta poder al príncipe para conceder tal privilegio, y cuando no aparece injusticia en su uso, apenas puede haberla con certeza en la concesión, ya que el príncipe puede tener muchas causas —desconocidas para los otros— que a él le muevan y le excusen.

Por otra parte, las razones que se han aducido en favor de la tesis parecen probar que no se debe presumir injusticia ni iniquidad ni siquiera en sola la concesión sino que ésta se debe restringir al grado en que haya podido ser lícita.

Asimismo parecen probar que, de tal concesión en el sentido en que sería injusta, se ha de juzgar como de una cosa moralmente imposible —esto por el principio de que tanto podemos cuanto podemos justamente— y que por tanto a las palabras del privilegio no se las ha de hacer contener tal injusticia.

Digo, pues, que hay que inclinarse más a esta última solución, aunque con muchísimo tiento y sólo en el caso de que, si las palabras no se restringen, la injusticia de la concesión resulte moralmente inevitable: entonces podrán restringirse aun acudiendo a algún sentido impropio, con tal que la impropiedad no sea tan grande que más bien parezca un engaño o una destrucción que no una interpretación del privilegio.

Eso sí, si las palabras son tan evidentes que su sentido es ineludible, hay que atenerse a la voluntad del príncipe aunque obre mal, porque —a pesar de ello— obra válidamente y da derecho: por tanto, en ese caso, hay que acudir a él y no obrar contra su voluntad con violencia o con desprecio.

9. SE HA DE DEJAR EL SENTIDO PROPIO DE LAS PALABRAS PARA SEGUIR LA VOLUNTAD DEL QUE CONCEDIÓ EL PRIVILEGIO.—La segunda limitación que se ha puesto en la última parte de la tesis se refiere a la voluntad del príncipe. Esta voluntad es necesaria además del poder, pues no raras veces sucede que no es voluntad del príncipe conceder todo lo que suenan las palabras ni siquiera en su sentido propio; por eso, cuando acerca de esto haya una presunción más probable en conformidad con la intención del que concedió el privilegio, éste se ha de restringir, puesto que depende principalmente de aquélla.

El primer indicio de esa voluntad puede ser el que señalábamos al fin del punto anterior, a saber, si la restricción es necesaria para evitar algún absurdo o delito e injusticia por parte del mismo príncipe o una excesiva imprudencia en contra del bien común.

Pero es preciso que esa necesidad sea moralmente evidente y manifiesta, puesto que si la cosa resulta dudosa o probable en ambos sentidos, hay que atenerse al tenor del privilegio: esto es lo conforme al favor y al derecho, y en la duda se ha de dar preferencia al derecho, pues la situación de aquel a quien el dere-

cut etiã melior est conditio possidẽtis. Alia cõiectura est, quando priuilegium posterius contrarium est priori, nisi restringatur, quia tunc restringendum est etiã pręter verborum proprietatẽ, quia nõ præsumitur Princeps velle derogare priuilegio priori, imò nec illud scire, nisi illius mẽtionẽ faciat. Idẽq; est, si deroget particulari statuto iuxta regulã ca. 1. de Constit. in 6. Idem si repugnet consuetudini, nisi de illa expressam mentionem faciat, iuxta doctrinam Barthol. in Authent. *Quas actiones*, C. de Sacrosf. Eccles. in fine, verb. *Item quærit Glossa*, & tradit late Felin. in Rubr. de Rescript. n. 18. verb. *Considera secundo*, cum Aret. cons. 15. circa finem. Idem denique erit de quocũque alio facto, vel iure priuato, quod præsumitur Princeps ignorare, & ideò censetur illud nolle, quando inde redditur priuilegium nimis odiosum, vel onerosum alijs.

Barth. Glossa. Felin. Aret.

10. *Priuilegiũ derogãs iuri acquisito alicui° tertij quomodo intelligendum.*

Atq; hinc tãdem constituitur eadem exceptio, quoties priuilegium derogat, iuri acquisito tertij, nisi restringatur, tunc enim licet talẽ sit ius illud, vt possit Princeps illud tollere sine iniustitia ex rationabili causa, nõ censetur velle illud tollere, quãdo illud expressè nõ declarat, ideoq; licet generaliter loquatur, non cõprehendit damnũ tertij in iure iam acquisito, imò præsumitur illud ignorare, & consequenter nolle. Atque hac ratione talis restrictio est veluti cõditio, & exceptio intrinsecè inclusa in generalibus verbis, licèt, non exprimatur. Quæ est cõmunis doctrina, vt in superiori cap. tactũ est, & traditur satis expresse in l. 2. §. *Siquis à Principe*, ff. ne quid in hoc pub. &c. Idẽ docet Bart. in l. *Impuberi* ff. de Admi. tut. n. 2. & in l. *Gallus*, §. *Et quid si tantum*, ff. de Liber. & postu. in fine, Panorm. in c. 1. de Iud. Ioan. Andr. in c. *Si motu proprio*, de Præb. in 6. Sylu. verb. *Priuilegiũ*, q. 3. dist. 4. & q. 9. in fine, Rod. tom. 1. q. 11. ar. 9. Sanc. lib. 8. disp. 7. n. 6. in fine, & plura refert Rebuff. in l. 1. ff. de Verb. significat. §. *Decimo septimo*. Ratio vero reddi potest, vel ex generali principio, quod odia sunt restringenda, priuilegiũ enim nocens tertio, vt sic odiosũ est, & ideo est restringendũ iuxta regulã legis. *Quoties*, C. de Prec. Imper. offer. *Quod absorbens ius alterius debet ab omnibus iudicibus refutari*, vel certe ex alio principio, quod cõtra inauditam partẽ nihil fieri potest iuxta cap. 1. de Caus. possess. & proprie. nam licet id præcipuè intelligatur in iudicijs per æquiparationem extendi potest ad priuilegia, nã est eadẽ, vel maior ratio, quia sæpe p importunitatẽ, vel taciturnitatẽ, & captatã occasionẽ impetrãtur, & ideo non cẽsetur Princeps velle dãnũ inferre tertio ipso inscio, & non audito. Quapropter licèt Princeps cõcedat priuilegiũ ex certa scientia, non censetur illã habere de nocumento tertij, & consequẽter nec ad aliud extẽdere voluntatem suam, nisi illud exprimat, vt in superioribus dictũ est. Declarant autẽ ferè omnes, hoc intelligendũ esse, quãdo priuilegiũ non lędit alterũ in re graui, quia si nocumentũ leue sit, quasi nihil reputatur. Quod sumitur ex dicta l. *Quoties*, & in præsenti accõmodandũ existimo, quando damnũ illud leue sine magna violentia, & improprietate verborũ priuilegij vitari non potest, quia si verborum proprietas sufficiẽter saluari potest sine nocumento tertij etiã leui, non est ad illud extendendum, vt in hoc constituatur differentia à nocumẽto graui, quia hoc nõ est permittendũ, etiam si oporteat verba priuilegij cũ improprietate restringere. Imò licèt priuilegiũ reddatur inutile, si damnũ graue inferat tertio in iure acquisito, si illud nõ exprimat, potius est ob præsumptam surreptionẽ annullandam, quam admittendum, vt dicti auctores tradunt, propter eãdem rationem. Et hæc de restrictione.

Bart.

Panorm. Ioã. And. Sylues. Roder. Sancin. Rebuffus.

Res leuis quid efficit contra priuilegium.

De extẽsione possumus aliàs duas regulas statuere. Sit ergo in ordine tertia regula. Priuilegium nunquam est extendendũ ad alias personas, vel alios actus propter similitudinem rationis. Est cõmunis Cardin. Clem. 1. de Testam. q. 6. Barth. in l. 1. & vlt. ff. de Const. Princip. Bald. in cap. *Inter cætera*, de Rescrip. n. 9. & Beroi. in capit. 1. de Probat. n. 70. & sumitur ex l. *Si pupillorum*, §. *Si prætor*, ff. de Reb. eor. &c. ex ca. *Sanè*, de Priuil. & Clemen. 1. de Censib. Ratio est, quia virtus, & efficacia priuilegij neque omnino, neque essentialiter posita est in ratione, sed in voluntate concedentis; ergo parum refert quod in simili casu, vel persona eadem ratio versetur, si voluntas ad illam non extenditur. Non autem extenditur, si non exprimitur, quia (vt sæpe

11. 3. *Regula. Priuilegiũ ob similitudinem rationis nõ extendendũ.*

Cardin. Barth. Bald. Beroi.

A 13 aliud / *illud*
B 2 non laedit / *laedit*

cho favorece es mejor, como también es mejor la situación de quien está en posesión de una cosa.

Otro indicio es cuando el privilegio posterior, si no se restringe, es contrario al anterior: entonces hay que restringirlo prescindiendo del sentido propio de las palabras, pues no es presumible que el príncipe quiera derogar el privilegio anterior y ni siquiera que lo conozca si no hace mención de él.

Lo mismo sucede si el privilegio deroga un estatuto particular, según el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES; y lo mismo si es contrario a una costumbre si no hace mención expresa de ella, según la doctrina de BÁRTOLO y lo que ampliamente enseña FELINO.

Y lo mismo sucederá —finalmente— con cualquier otro hecho o derecho particular que se presuma que el príncipe desconoce: se juzga que el príncipe no quiere derogarlo cuando con ello el privilegio resultaría demasiado odioso o gravoso para otros.

10. CÓMO ENTENDER UN PRIVILEGIO QUE DEROGUE EL DERECHO ADQUIRIDO DE UN TERCERO.—EFECTO DE UNA COSA LIGERA EN CONTRA DEL PRIVILEGIO.—Por último y en conformidad con esto, se establece la misma excepción siempre que el privilegio —si no se lo restringe— deroga el derecho adquirido de un tercero: entonces, aunque ese derecho sea de tal naturaleza que el príncipe pueda suprimirlo sin injusticia por una causa razonable, si no lo dice expresamente no se juzga que quiera suprimirlo, y por tanto, aunque hable de una manera general, no alcanza al perjuicio de un tercero en un derecho ya adquirido; más aún, se presume que desconoce ese derecho y que consiguientemente no pretende suprimirlo. Por esta razón, tal restricción es como una condición y excepción que —aunque no se exprese— va intrínsecamente incluida en las palabras generales.

Esta es la doctrina común, según se indicó ya en el capítulo anterior y según se enseña bastante expresamente en el DIGESTO. Lo mismo enseñan BÁRTOLO, NICOLÁSS DE TUDESCHIS, JUAN DE ANDRÉS, SILVESTRE, RODRÍGUEZ y SÁNCHEZ; más citas hace REBUFFE.

Puede darse como razón, sea el principio general de que los odios se deben restringir —dado que un privilegio que perjudica a un tercero, en cuanto tal es odioso y, por tanto, se ha de restringir según la regla de la ley *Quotiens* del CÓDIGO *Porque absorbiendo el derecho de otro debe ser rechazado por todos los jueces*—, sea ciertamente el otro principio de que, según las DECRETALES, nada puede hacerse en contra sin haber oído a la parte, pues aunque esto se entiende principalmente de los juicios, por equiparación puede ampliarse a los privilegios, ya que la razón es la misma o mayor.

En efecto, muchas veces los privilegios se obtienen importunando o callando y aprovechando la ocasión, y, por tanto, no se juzga que el príncipe quiera causar daño a un tercero sin que él lo sepa y sin oírle. Por eso, aunque el príncipe conceda el privilegio con conocimiento cierto, no se juzga que tenga conocimiento del perjuicio del tercero ni que —según se dijo anteriormente— alcance con su voluntad a ese perjuicio si no lo dice expresamente.

Sin embargo, casi todos explican que esto se ha de entender de cuando el privilegio perjudica al otro en cosa grave, porque si el perjuicio es leve, no se tiene en cuenta. Esto se encuentra en la citada ley *Quotiens,* y en el caso presente creo que es aplicable cuando ese daño leve no puede evitarse sin gran violencia e impropiedad de las palabras del privilegio, puesto que si la propiedad de las palabras puede salvarse suficientemente sin perjuicio —ni siquiera leve— del tercero, el privilegio no ha de alcanzar a ese perjuicio estableciendo diferencia entre perjuicio grave y leve, pues tampoco éste se ha de permitir aunque para ello sea preciso restringir las palabras del privilegio interpretándolas en sentido impropio.

Más aún; aun con peligro de que el privilegio resulte inútil, si causa grave perjuicio a un tercero en su derecho adquirido y no lo dice expresamente, más bien se lo ha de anular que admitir por presumirse que hay subrepción. Esto enseñan —por la misma razón— los autores que se han citado.

Y basta ya con lo dicho sobre la restricción.

11. TERCERA REGLA: PORQUE HAYA UNA RAZÓN IGUAL, NO SE HA DE AMPLIAR EL PRIVILEGIO.—Sobre la ampliación podemos establecer otras dos reglas.

Sea, pues —en nuestro orden— la tercera regla que, porque haya una razón igual, el privilegio nunca se ha de ampliar a otras personas o actos. Es esta opinión común del CARDENAL, de las CLEMENTINAS, de BÁRTOLO, BALDO y AGUSTÍN BERÓ y se encuentra en el DIGESTO, en las DECRETALES y en las CLEMENTINAS.

La razón es que la virtud y eficacia del privilegio no se basa —ni total ni esencialmente— en la razón sino en la voluntad del que lo concede; luego poco importa que haya la misma razón en un caso o en una persona igual si la voluntad no se extiende hasta ella; ahora bien, no se extiende si no se expresa, puesto que —como he dicho tantas veces— entre los hom-

sæpè dixi) inter homines voluntas non operatur, nisi vt significata. Confirmatur à simili de lege pœnali, in qua pœna nunquam extendi debet, quia pendet ex voluntate imponentis, vt suprà dictũ est, quoad hoc autẽ est eadem ratio de priuilegio, licet in alijs sit diuersitas.

12. *Obiect. C. Cum dilecta.* Contra hoc obijci solet cap. *Cum dilecta*, de Confirmat. vtili, vel inutili, in illis verbis, *Eiusdem æquitatis similitudine prouocati.* Ex quo textu multi colligunt, legem exorbitantem, seu excipientem casum singularem à communi iure, extendi ad alios propter similitudinẽ rationis, vt videre licet in Panormit. ibi, *Panorm. Felin. Nauar.* Felin. in cap. *Quoniam frequenter*. Vt lite non contestata. Nauar. in cap. 1. §. *Laborẽ* 24. Confirmatur primò, quia lex exorbitans extenditur in causâ pia, & miserabili ob similitudinẽ rationis, vt multi Iurisperiti testantur, quos refert, & *Barbos.* sequitur Barbos. in l. *Si constante*, 25. ff. solut. matrim. n. 73. in fine, & n. 74. Ergo idem erit in priuilegijs, saltẽ in his, quæ ad causas pias conceduntur. Confirmatur secũdò, quia priuilegium, per quod datur potestas ad absoluendum in aliquibus casibus, extenditur ad alios, in quibus eadem, vel maior ratio limitat, & dans facultatem ad dispensandũ vota, dare censetur ad commutandum, & dans priuilegium testandi, censetur dare ad faciendum codicillum, vel donandum causa mortis, & dans facultatẽ clerico beneficiario ad fruendum fructib' in absentia, vt theologiam audiat, censetur dare etiam audiẽti ius canonicũ. Atq; in hanc partem propter aliqua ex his argumẽtis inclinat Didac. Perez in *Dida. Per. Nauar. Sarmien. Barbos. Roder.* legib. ordin. q. 2. Prologi. Fauet Nauar. afferens aliqua exempla in Sum. cap. 22. n. 74. Sarmien. in lib. Select. cap. 12. n. 7. & Barbos. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 19. & 20. Propter quod Eman. Roder. licet in 1. tom. q. 7. ar. 2. prædictam regulam absolutè tradidisset, nihilominus in q. 119. addit, solum regulariter procedere, & illam limitat, vt non procedat in priuilegijs causæ fauorabili concessis, vt est causa pia, causa dotis, religionis, &c.

13. *Nulla limitatio admittenda.* Dico tamẽ, si verè, & propriè loquamur, non esse necessariam limitationẽ, si extensio excedat propriam verborũ significationẽ. Ita sentiũt auctores pro regula citati, qui indistinctè loquuntur.

A Sic etiam loquuntur iura, quæ iubent, tenorem priuilegij obseruare, & illum non præterire: ergo intra illum tantum, & intra verborum proprietatem licita est extensio, non tamen vltra. Cõfirmari hoc potest varijs exemplis, plura inconuenientia ex illa extẽsione deducedo, sequitur enim, priuilegia concessa vni religioni posse extendi ad aliã æqualem, vel arctiorem propter solam paritatem rationis in pietate caulæ, consequens est omnino falsum: quis enim auderet illam extensionẽ facere, nisi Pontifex cõmunicationem priuilegiorũ cõcessisset? Item sequitur, priuilegiũ concessum personæ patris, transire ad filiũ, B si in eo eadem ratio militet, quod licèt admittat Roder. dicta q. 7. ar. 7. in principio, tamen & sibi ipsi videtur repugnare; & generali regulæ iuris, quòd priuilegia personalia non trãscendũt personas, cap. *Priuilegium*, de Regul. iur. in 6. *Roder.* *Cap. Priuilegium.* Aliàs non solũ inter patrẽ, & filiũ id esset admittendũ, sed etiã inter quascũq; duas personas æquè dignas, in quib' eadem ratio pietatis, aut gratitudinis, vel remunerationis inueniretur, quod nemo cõcedet. Ratio deniq; à priori suprà C tradita æquè procedit in priuilegio pię causæ, quia etiã illud pẽdet ex volũtate Principis, qui licèt velit facere vnũ piũ opus, nõ ideo vult facere omnia similia, vel æqualia, seu in quib' eadẽ ratio militat, vt per se cõstat in quolibet ope ãte, estq; eadẽ ratio in principe. Confirmatur, quia nisi standum esset verbis priuilegij omnia essẽt incerta, & alius posset similem extensionem facere in priuilegio remuneratorio, quod honestissimã habet rationem, & in similibus, quę nulla ratione admittenda sunt.

D Ad cap. ergo *Cum dilecta* respondeo, 14. *Ad cap citatũ in contrarium respon.* Principem quidem optimè facere posse illam extensionẽ, quia iam accedit eius voluntas, & non facit tantum declarando, sed constituendo, neq; aliud probat textus ille, nos autẽ loquimur de priuatis personis vtẽtibus priuilegijs. Propter ea verò, quæ in cõfirmationibus cõgerũtur, est cõsiderandũ, aliud esse, deriuare priuilegiũ ab vno ad aliud per similitudinẽ rationis, quod nõ licet, aliud verò ita illud interpretari, vt plura cõprehẽdat, quã in superficie verborũ appareat. Quod licet, quãdo ratio suadet. *Diriuatio vnius ad aliud differt à virtuali continẽtia.*

C 1 limitat / *militat*

B 12 gratitudins / *gratitudinis*
C 6 ope ante / *operante*

bres la voluntad únicamente obra en cuanto que se manifiesta.

Confirmación por comparación con la ley penal: Tratándose de una ley penal, nunca debe ampliarse la pena, porque según dije antes, ésta depende de la voluntad de quien la impone; ahora bien, tratándose del privilegio, aunque en otras cosas se diferencie, en esto la razón es la misma.

12. OBJECIÓN.—En contra de esto suele objetarse el cap. *Cum dilecta* en aquellas palabras: *Provocados por la semejanza de la misma igualdad*. De este texto muchos deducen que una ley exorbitante o que exceptúa del derecho común un caso particular, alcanza también a otros cuando existe una razón igual, como puede verse en NICOLÁSS DE TUDESCHIS, FELINO y AZPILCUETA.

Primera confirmación: Las leyes exorbitantes admiten ampliación tratándose de causas pías o desgraciadas por la igualdad de la razón, como aseguran muchos juristas a los cuales cita y sigue BARBOSA. Luego lo mismo sucederá con los privilegios, a lo menos con los que se conceden para causas pías.

Segunda confirmación: El privilegio por el que se da poder para absolver en algunos casos, admite ampliación para otros en que existe una razón igual o mayor; quien da facultad para dispensar de votos, se juzga que la da para conmutarlos; quien da privilegio para hacer testamento, se juzga que lo da para hacer codicilo o donación para cuando muera; y quien da a un clérigo beneficiado facultad para disfrutar de los frutos en ausencia para estudiar teología, se juzga que la da también a quien estudia derecho canónico.

A esta opinión —por algunos de estos argumentos— se inclina DIEGO PÉREZ. A lo mismo favorecen AZPILCUETA —que aduce algunos ejemplos—, SARMIENTO y BARBOSA. Y por eso MANUEL RODRÍGUEZ, aunque en I tom. q. 7 ar. 2 había dado esa regla de una manera absoluta, sin embargo, en q. 119 añade que sólo de ordinario vale, y la limita de forma que no valga tratándose de privilegios concedidos a causas favorables, como son una causa pía, una causa de dote, de religión, etc.

13. NO SE DEBE ADMITIR NINGUNA LIMITACIÓN.—Digo —sin embargo— que, si hemos de hablar con verdad y propiedad, esa limitación no es necesaria si la ampliación del sentido se hace saliéndose del significado propio de las palabras. Así piensan los autores que se han citado en favor de la regla: no hacen distinción alguna. Así hablan también las leyes: mandan atenerse al tenor del privilegio y no salirse de él. Luego la ampliacón es lícita solamente dentro de ese tenor y dentro del sentido propio de las palabras, pero no más allá.

Puede esto confirmarse con distintos ejemplos deduciendo los múltiples inconvenientes que se seguirían de esa ampliación.

Se seguiría que los privilegios concedidos a una religión podían ampliarse a otra religión igual o más estrecha sólo por tener ella la misma razón de ser una causa pía; la consecuencia es completamente falsa: ¿quién se atrevería a hacer esa ampliación si el Papa no hubiese concedido la comunicación de privilegios?

Se seguiría también que un privilegio concedido a la persona del padre pasaba al hijo si a favor de éste militaba la misma razón. Esto lo admite RODRÍGUEZ en q. 7 ar. 7 al principio, pero en ello parece contradecirse a sí mismo y contradecir a la regla del derecho de que —como se dice en el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES— los privilegios personales no pasan de las personas. De no ser así, el traspaso habría que admitirlo no sólo entre padre e hijo sino entre dos personas cualesquiera igualmente dignas que tuviesen la misma razón de piedad, de gratitud o de recompensa: esto nadie lo concederá.

Finalmente, la razón de principio que se dio antes vale igualmente para los privilegios de causas pías, pues también ellos dependen de la voluntad del príncipe, y aunque éste quiera hacer una obra pía, no por eso quiere hacer todas las obras semejantes o iguales a esa a favor de las cuales existe la misma razón: esto es evidente tratándose de cualquiera que obre, y la razón es la misma tratándose del príncipe.

Confirmación: Si no hubiera que atenerse a las palabras del privilegio, todo sería incierto y otro podría hacer una ampliación parecida tratándose de un privilegio de recompensa, el cual tiene una razón honestísima, y tratándose de otros parecidos: esto es totalmente inadmisible.

14. RESPUESTA A LO DEL CAPÍTULO QUE SE HA CITADO EN CONTRA.—EL TRASPASO DE UNA COSA A OTRA ES DISTINTO DE ESTAR UNA COSA CONTENIDA VIRTUALMENTE EN LA OTRA.—SENTIDO DE LA LEY EXORBITANTE.—A lo del cap. *Cum dilecta* respondo que el príncipe —es cierto— puede muy bien hacer esa ampliación, porque en ella interviene ya su voluntad y la hace no sólo dando una declaración sino una constitución: eso es lo único que prueba aquel texto; pero nosotros de lo que hablamos es de las personas particulares que hacen uso de los privilegios.

Sin embargo, en atención a lo que se pone en las confirmaciones, hay que tener en cuenta que una cosa es que un privilegio pase de uno a otro por tener éste una razón semejante —lo cual no es lícito—, y otra interpretar que ese privilegio abarca más que lo que aparece en la superficie de las palabras: este es lícito cuando la razón lo persuade.

Exemplum sit, si alicui concedatur priuilegium celebrandi sacrum in loco interdicto, licebit illud extendere ad ministrum. Et si concedatur personæ nobili simile priuilegium audiendi sacrum, extēditur ad socios, vel familiares iuxta decentiam status, vt suprà dictum est ex Panormit. in cap. *Quam sit.* de Iudæis, quia illa non est extensio per similitudinem, sed per virtualem continentiam verborum iuxta rationabilem eorū interpretationem. Ad hunc ergo modum habet aliquando locum extensio in lege exorbitāte, non verò propter solam rationis æquiparationem, vt in lib. 6. in principio dixi. Et eodem modo dixim' in materia de voto, sub facultate dispēsandi includi facultatem commutandi. Et simili modo est probabile, sub testamento comprehēdi codicillum tanquā accessorium sub principali, vel quia extenditur illa vox ad omnem dispositionem causa mortis factam, quando non vsurpatur propter specialem modum disponendi per modum testamenti, de quo videri potest Nauar. de Redit. monit. 20. & Mandos. in Praxi signat. gratiæ, verb. *Licentia*. Ad hunc ergo modū fit extensio in fauorabilibus priuilegijs quoad significationem verborum, maximè quando iuuatur consuetudine, vel iuris, vel iudicum, aut sapientum, transiens verò à causa ad causam, vel à persona ad personam propter solam rationis ęquiparationē, nunquam licet, quod magis in sequenti regula explicabitur.

Panorm.

Lex exorbitans quomodò intelligenda.

Nauar. Mandos.

15. *Quarta regula de ampla interpretatione priuilegij. Glossa.*

Quarta regula, seu secunda de extēsione sit. Interpretatio ampla priuilegij semper est intra verborum proprietatē facienda, nisi maior omnino necessaria sit, vt priuilegium aliquid operetur. Regula sumitur ex Glossa in Clement. *Per literas*, de Præben. verb. *Directas*, vbi loquens de priuilegio etiam motu proprio concesso, ait, non esse ampliandum, vltra vim propriam verborum. Idē sensit Alex. de Neuo. in cap. *Quia circa*, de Cōsanguinit. & affinit. n. 10. & Sanci. lib. 8. de Matrim. disp. 1. n. 5. Ratio autem est iam tota in secunda, & tertia regula, quia verba priuilegiorū sunt sicut verba iuris, quæ in proprio sensu, & secundum ius ipsum sunt accipienda, alias nihil esset certum, si ad improprias significationes extendere liceret. Exceptio autem addita est, quia fundatur in ipso iure, quod præcipit, ita interpretari legem, & priuilegia, vt nec iniusta sint, nec inutilia, vel frustra data, vt in fine præcedentis regulæ explicatum est. Atque ita res est facilis.

Alex. Sanci.

Hæc autem proprietas verborum in primis sumenda est ex vsitata significatione, vel communi vsu vel (quod maximè attendendum est) secundum ius priuilegio proportionatum, quod ideò addo, quia si priuilegium est regium, magis attendendum est ius ciuile, si verò fuerit Pontificium, canonicum ius attendēdum est, Notauit hoc Sylues. verbo *Priuilegium*, quæstion. 3. & sumitur ex Bald. *L. Si quando.* 1. C. Bonis vacantib. lib. 10. Quod vno vel altero exemplo declaratur. Nam si priuilegium concedatur v. g. Episcopo pro suis familiaribus, familiares intelligendi sunt, qui actu sunt in obsequio, & famulatu eius iuxta cap. vltim. de Verborum significat. in 6. Et notauit Abbas in capite *Cum dilectus*, de Clericis non residentib. Item si aliquis irregularis per priuilegium fiat habilis ad beneficia, intelligitur de simplicibus, nisi aliud explicetur, iuxta cap. vltim. de Præben. Item si illegitimus per priuilegium fiat habilis ad ordines indefinitè, intelligitur de minoribus tantum, quia est materia odiosa, & in maioribus censetur esse specialis ratio, & consideratio, vt voluit Sylues. dicta quæst. 3. & in verb. *Clericus.* 1. quæst. 4. Præterea immunitas ab oneribus simpliciter concessa, intelligitur ab extraordinarijs, non ab ordinarijs, nisi exprimatur, ne alij nimium grauentur, vt dixit Sylues. suprà q. 9. cum Barth. in lege 2. ff. de Iure immunit. Sic etiam facultas ad minuendum numerum ministrorum Ecclesię, cuius facultates diminutæ sunt, non extenditur ad augendum illorum numerum, etiam si crescant reditus, vt notauit Panormitan. ex textu ibi in capite vltim. de Verbor. significat. Quia moderari propriè non significat augere. Similiter priuilegium circa modum seruādi interdictum, non extēditur ad cessationem à diuinis, nisi exprimatur, vel aliūde constet de mēte concedentis, quia illa duo in iure diuersa sunt, vt notat Nauarr. cap. 27. n. 189. Deniq; facultas data ad ascendendum ad

16. *Proprietas verborum vnde sumēda est.*

Sylues. Bald.

Abbas.

Cap. vltim. de Præbē.

Sylues. Bart.

Panorm.

Nauar.

Por ejemplo, si a uno se le concede el privilegio de celebrar misa en lugar prohibido, será lícito hacerlo alcanzar al ayudante.

Y si a una persona noble se le concede el mismo privilegio para oír misa, alcanza a su séquito o a sus servidores como conviene a su estado, según se dijo antes siguiendo a NICOLÁS DE TUDESCHIS, pues eso es una ampliación no por haber una razón semejante, sino por estar ello contenido virtualmente en las palabras según una interpretación razonable de ellas.

Esta es la manera como a veces tiene lugar la ampliación en las leyes exorbitantes y no por sola la equiparación de la razón, según dije al principio del LIBRO 6.° Y de la misma manera, tratando del voto, dijimos que en la facultad de dispensar entraba la de conmutar.

Asimismo es probable que en el testamento entra el codicilo como lo accesorio en lo principal o porque esa palabra —cuando no se emplea para significar en particular las disposiciones testamentarias— alcanza a todas las disposiciones que se hacen para cuando uno muera. Acerca de esto puede verse AZPILCUETA y MANDOSI.

Pues esta es la manera como se hace la ampliación de los privilegios favorables por lo que toca al significado de las palabras, sobre todo cuando la favorece la costumbre sea del derecho sea de los jueces o de los sabios; pero hacerla pasando de una causa a otra o de una persona a otra sólo porque la razón sea igual, nunca es lícito. Esto se explicará más en la regla siguiente.

15. CUARTA REGLA SOBRE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL PRIVILEGIO.—Sea la regla cuarta —segunda sobre la ampliación— que la interpretación amplia del privilegio siempre se ha de hacer dentro del sentido propio de las palabras, a no ser que sea del todo necesaria una ampliación mayor para que el privilegio tenga algún efecto.

Esta regla la tomamos de la GLOSA A LAS CLEMENTINAS, que, hablando del privilegio —aun del concedido por propio impulso—, dice que no se debe ampliar más allá del sentido propio de las palabras. Lo mismo pensaron ALEJANDRO DE NEVO y SÁNCHEZ.

Y la razón está ya en las reglas segunda y tercera: que las palabras de los privilegios son como las palabras del derecho, las cuales se han de tomar en un sentido propio y en conformidad con el derecho mismo, pues de no hacerse así y si fuera lícito entenderlas en sentidos impropios, nada habría cierto.

Una excepción se ha añadido basada en el mismo derecho: éste manda —según se ha explicado al fin de la regla anterior— interpretar la ley y los privilegios de tal forma que no resulten injustos ni inútiles o dados en vano. Con esto la cosa es fácil.

16. ¿CÓMO CONOCER EL SENTIDO PROPIO DE LAS PALABRAS?—El sentido propio de las palabras se ha de deducir —en primer lugar— de su significado usual, o del uso común, o también —y a esto hay que atender ante todo— del derecho correspondiente al privilegio.

Añado esto último, porque si el privilegio es real, hay que atender más al derecho civil, y, en cambio, si es pontificio, hay que atender al derecho canónico. Esto lo observó ya SILVESTRE y lo tomo de BALDO. Voy a explicarlo con algún que otro ejemplo.

Si el privilegio se concede v.g. a un obispo en favor de sus familiares, por familiares se han de entender —según el LIBRO 6.° y según lo observó EL ABAD— los que de hecho están a su honor y servicio.

Asimismo, si a un irregular, por privilegio se le hace hábil para beneficios, esto se entiende —si no se dice otra cosa, conforme a las DECRETALES— de los beneficios simples.

Asimismo, si a un ilegítimo, por privilegio se le hace hábil para las órdenes sin determinar más, esto se entiende sólo de las órdenes menores, pues la materia es odiosa y en las mayores —como quiso SILVESTRE— se juzga que hay razones y aspectos especiales.

Además, la inmunidad de cargas, concedida sin determinar más, se entiende de las cargas extraordinarias, no de las ordinarias si no se dice expresamente, para no gravar demasiado a los demás, como dijo SILVESTRE con BÁRTOLO.

Así también, la facultad para reducir el número de ministros de una iglesia cuyos bienes han disminuido, no alcanza a aumentar su número aunque aumenten sus rentas, según observó NICOLÁS DE TUDESCHIS. Igualmente, un privilegio sobre el modo de observar un entredicho, no vale para un caso de suspensión del ejercicio de las órdenes si no se dice expresamente o si por otro camino no consta de la intención del que concedió el privilegio, porque en el derecho —como observa AZPILCUETA— esas dos cosas son distintas.

Por último, la facultad dada para ascender a una dignidad mayor no alcanza a una dignidad igual, porque —según el cap. *Licet* DE TRANSL. EPISC.— el sentido propio de la palabra no lo admite.

Así se entiende también el cap. *Licet* DE REGULARIB. en el que se concede al religioso el paso a una religión más estrecha, y por eso no se juzga que se haya concedido el paso a una religión igual.

ad maiorem dignitatem non extẽditur ad æqualem, quia verbi proprietas hoc non admittit, cap. *Licet*, de Transl. Episc. Et sic etiã intelligitur cap. *Licet*, de Regularib. vbi conceditur religioso transitus ad arctiorẽ religionem. Vnde non censetur concessus ad æqualem. Deniq; si alicui detur facultas prouidendi v. g. primam præbendam vacantem per decessum, non intelligatur data, si vacauerit per renunciationem, vel cessionem, quia in rigore verborum illa duo distincta sunt, cap. *Susceptum*, de Præben. in 6.

C. *Licet.*

C. *Susceptum.*

17. *Iuxta has regulas aliæ intelligendæ.*

Ad hunc ergo modum de alijs intelligendum est, & iuxta has regulas intelligendæ sunt aliæ, quæ frequenter in auctoribus inueniũtur. Vna est, Priuilegia non plus operantur, quam verbis exprimant, iuxta cap. *Priuilegia*, dist. 3. & cap. *Porrò*, de Priuileg. subintelligendũ enim est, *quàm verbis exprimant*, aut latè, aut restrictè interpretatis, iuxta conditionem priuilegij, & obseruata propria illorum significatione, vel communi, vel saltem iuridica, nisi specialis necessitas cogat aliquam improprietatẽ admittere. Alia regula est, priuilegium simpliciter fauorabile extendendũ esse, intelligenda verò est, salua verborum proprietate iuxta materiam subiectam, vel vsum iuridicum, vt dictum est. Item procedit cõtra concedentem, nam respectu aliorum restringenda sunt verba, vt præiudicium aliorum caueatur. Alia regula est, priuilegium simpliciter odiosum restringendum esse, vt quam minimum operetur, ita vt nec priuetur effectu, & vltra effectum præcise necessarium non extendatur. Est tamen intelligenda, tum vt restrictio sit respectu aliorum, non respectu concedentis, tum vt effectus sit adequatus verbis in aliquo proprio sensu, iuxta supra dicta, & plura videri possunt in Felin. in cap. *Postulasti*, de Rescript. n. 8. cum sequentib. & Deci. in cap. 1. de Rescript. & Bart. in l. *Beneficium*. ff. de Cõstit. Princip.

Prima.

C. *Priuilegia.*

C. *Porrò.*

Secunda.

Tertia.

Felin.

Decius.

Bart.

18. *De praxi obseruãda in priuilegij ĩterpretatione.*

Tandem ex dictis facilè expediri potest quod secundo loco proposui de modo, seu praxi obseruanda in hac priuilegij interpretatione. De qua re multa tradunt Iuristæ, præcipuè Panormit. in cap. *Peruenit*, de Immunit. Eccles. & cap. *Licet*, de Censib. & toto titulo de Priuil. quæ in summam redigit Sylvest. verb. *Priuilegium*, à q. 3. & 9. Sed illi ad multa singularia descendunt, quæ ad nos non spectant. Solum ergo est generatim adnotandum, quãdo verba priuilegij sunt satis clara, & certam habent significationem, nullam esse adhibendam interpretationem, sed tenorem, & formã priuilegij esse obseruandam iuxta cap. *Recepimus*, & c. *Porrò*, de Priuil. Et sumitur etiam ex l. *Ille, aut ille*, ff. de Legat. 3. Quãdo verò verba sunt aliquo modo ambigua, tunc principaliter quærenda est, & omnibus modis coniectanda intentio concedentis, iuxta cap. *Intelligentia*, & cap. *In his*, de Verbor. signifi. cap. *Sedulo*. dist. 38. cum similibus. Et ratio patet ex dictis, quia ex voluntate concedentis pendet tota virtus priuilegij.

Panorm.

Sylvest.

A

C. *Recipimus.*

C. *Porrò*

C. *Intelligentia.*

B

C. *In his*

C. *Sedulo.*

19. *Supplicatio est spectanda ad indagandã mẽtem concedentis.*

Ad hanc autem coniecturam faciendam, in primis est supplicatio spectãda, nam illi solet Princeps cõformari, cap. *Inter dilectos*, §. *Cæteri*, de Fide instrum. vbi Felin. & alij, & l. *Si præses*. ff. de Pœnis, & tradit Iason. in l. *Gallus*. §. *Idem*. ff. de Liber. & posthu. lect. 1. Matienz. lib. 5. Recopil. tit. 2. l. 1. Gloss. 2. num. 3. Gutier. lib. 3. Practicar. q. 17. & 18. nu. 42. & 43. Deinde initium ipsius indulti attentè considerandum est, quia iuxta illud solent adiungi omnia subsequentia, vt sumitur ex l. vlt. ff. de Hæred. institu. & notant Barth. in l. *Ambitiosa*, C. de Decretis ab ordine facien. & Panormit. in capite *Aduersus*, de Immunit. Eccles. n. 2. Præterea spectanda est materia subiecta, nam ad illam solent verba accommodari, & præcipuè spectandum est, an sit materia ambitiosa, vel etiam periculosa, ex qua possit sumi occasio ad multiplicandas lites, vel peccata, vt verba coarctentur. Præterea circunstantię omnes causarum, & personarum diligenter attendendæ sunt, nam hæc omnia conferunt, tum ad significationem verborum, tum ad mentem Principis intelligendam. Deniq; interdum possumus vnum priuilegium per aliud interpretari, & quod in vno defuerit ex alio complere, vt docet Bald. in cap. *Auditis*, de Præscript. num. 4. & latiùs Iason in l. *Triticum*, ff. de Verbor. obligat. n. 6. Quòd si adhuc res sit dubia, & per receptam doctrinã probabiliter definiri non possit, consulendus est Princeps, nisi sit aliquod periculum in mora, nam tunc pru-

Supplicatio est spectanda ad indagandã mẽtem concedentis.

C. *Inter dilectos.*

Felin.

Matienz.

Glossa.

Gutier.

Bart.

Panorm.

Materia subiecta spectanda.

Circunstantiæ diligenter attendẽdæ.

D

Bald.

Iason.

Vnum priuilegium per aliud interpretatur.

Princeps quando cõsulendus.

A 10 intelligatur / *intelligitur*

Finalmente, si a uno se le da facultad para proveer v.g. la primera prebenda que quede vacante por muerte, no se entiende que se haya dado esa facultad para el caso en que haya quedado vacante por renuncia o cesión, porque —según el cap. *Susceptum*— en rigor esas dos cosas son distintas.

17. LAS OTRAS REGLAS SE HAN DE ENTENDER EN CONFORMIDAD CON ESTAS.—PRIMERA.—SEGUNDA.—TERCERA.—Esta es la manera como se ha de entender lo demás, y en conformidad con estas reglas se han de entender las otras que con frecuencia se encuentran en los autores.

Una es —según los cap. *Privilegia* y *Porro*— que los privilegios no tienen más efecto que el que expresan con sus palabras: hay que sobreentender *que el que expresan con sus palabras* interpretadas en sentido lato o estricto según la clase de privilegio y manteniendo su significado propio —común o al menos jurídico— si una necesidad especial no fuerza a admitir algún significado impropio.

Otra regla es que los privilegios sencillamente favorables se deben ampliar: se ha de entender dejando a salvo el sentido propio de las palabras en conformidad con la materia de que se trate o con el uso jurídico, según se ha dicho; además, eso vale en contra de quien concedió el privilegio, pues respecto de los otros, las palabras se han de restringir para evitar su perjuicio.

Otra regla es que los privilegios sencillamente odiosos se han de restringir para que obren lo menos posible, de forma que no queden privados de su efecto y no alcancen a más que al efecto precisamente necesario: pero se ha de entender que la restrinción sea respecto de los otros, no respecto del que ha concedido el privilegio, y que —conforme a lo que se dijo antes— el efecto corresponda a las palabras en algún sentido propio. Más sobre esto puede verse en FELINO, DECIO y BÁRTOLO.

18. PRÁCTICA QUE SE HA DE OBSERVAR EN LA INTERPRETACIÓN DEL PRIVILEGIO.—Finalmente, con lo dicho se puede despachar fácilmente lo segundo que propuse sobre la manera o práctica que se ha de observar en la interpretación del privilegio. Sobre ello hablan mucho los juristas, principalmente NICOLÁS DE TUDESCHIS; un resumen de ello lo hace SILVESTRE. Pero ellos bajan a muchos detalles que a nosotros no nos interesan.

Sólo hay que observar, en general, que cuando las palabras del privilegio son bastante claras y tienen su significado bien determinado, no hay que hacer ninguna interpretación, sino —conforme a los cap. *Recepimus* y *Porro*—y lo mismo se halla en el DIGESTO— atenerse al tenor y forma del privilegio.

En cambio, cuando las palabras son de algún modo ambiguas, entonces principalmente se ha de buscar y conjeturar por todos los medios la intención del que dio el privilegio: así se expresan los cap. *Intelligentia, In his, Sedulo* y otros parecidos.

La razón es clara por lo dicho: que toda la virtud del privilegio depende de la voluntad del que lo concedió.

19. PARA INDAGAR LA INTENCIÓN DEL QUE CONCEDIÓ EL PRIVILEGIO, HAY QUE ATENDER A LA PETICIÓN.—HAY QUE ATENDER A LA MATERIA.—HAY QUE ATENDER DILIGENTEMENTE A LAS CIRCUNSTANCIAS.—UN PRIVILEGIO SE INTERPRETA POR OTRO.—CUÁNDO SE HA DE CONSULTAR AL PRÍNCIPE.—Para hacer esa conjetura, hay que atender —en primer lugar— a la petición, pues el príncipe suele ajustarse a ella. Lo dicen el cap. *Inter dilectos* y FELINO y otros en sus comentarios, la ley *Si praeses* del DIGESTO, JASÓN, MATIENZO, la GLOSA y GUTIÉRREZ.

En segundo lugar, hay que examinar con atención el principio del indulto mismo, pues a él suele corresponder lo siguiente, como se dice en el DIGESTO y como observan BÁRTOLO y NICOLÁS DE TUDESCHIS.

Hay que atender además a la materia de que se trata, pues las palabras suelen acomodarse a ella, y principalmente hay que mirar si la materia es ambiciosa o también peligrosa, de la que pueda tomarse ocasión para multiplicar las contiendas o los pecados: todo esto en orden a restringir el sentido de las palabras.

Además hay que atender con diligencia a todas las circunstancias de las causas y de las personas: todo esto sirve para conocer tanto el significado de las palabras como la intención del príncipe.

Finalmente, a veces podemos interpretar un privilegio por otro, y lo que falte en el uno completarlo por el otro, como enseñan BALDO y más extensamente JASÓN.

Y si la cosa sigue todavía dudosa y no puede resolverse con probabilidad por la doctrina admitida, se debe consultar al príncipe; a no ser que haya peligro en la tardanza, pues entonces

denti arbitrio vti licebit. De quo videri potest Hostiens. lib.5. Sum. tit. de Priuileg. §. *Quid operetur.* *Hostiens.*

CAPVT XXIX.

Quibus modis priuilegium per se finiatur, seu quasi ab intrinseco amittatur, & specialiter per temporis lapsum.

1. *De mutatione priuilegiorum.*

DEclarauimus omnia, quæ circa substantiam, varietatem, causas, & effectus priuilegiorum opportuna visa sunt; reliquum est, vt de illorũ mutatione, ac destructione dicamus. Constat enim priuilegia eo ipso, quod iura humana sunt, mutabilia esse, & quãtũuis aliqua perpetua dicantur, omnia posse aliquo modo aboleri, ac destrui, vt suprà cap. 3. & 5. attigimus, & nunc exactius explicabimus. Non est autem hic modus mutationis vnus tantũ, sed multiplex, cum enim priuilegium sit humana lex, ferè omnes modos mutationis recipit, quos lex humana, de quibus ex professo lib. 6. diximus. Nũc verò ex ibi dictis supponimus, mutationem priuilegij, instar physicæ mutationis circa rem præexistentem versari: ac proinde priuilegium tunc mutari dicitur, quando fuit validum, & talis qualitatis, vel quantitatis, & postea substantiam, vel proprietatem mutauit. Nam si contingat, priuilegium à principio esse nullũ, vel impediri, aut suspendi, ne operetur, illa non erit mutatio priuilegij, sed nullitas, vel irritatio, aut suspensio anticipata, de quibus, & de causis earum, explicando causas, & effectus priuilegij dictum est; hic ergo de propria mutatione tractamus. *Multiplex modus mutationis in priuilegijs.*

2. *Mutatio propria duplex partialis, & totalis.*

Quæ diuidi potest primò in totalem, & partialem, per priorem totum priuilegium, & totaliter, ac omnino extinguitur, per posteriorem autem non omnino, sed ex parte priuilegium tollitur, vnde generatim diminutio priuilegij dici potest. Comparantur autem hæ duæ mutationes sicut priuatio integra, quæ in termino semper est eadem, quia totum esse destruit, & partialis, quę secundum varia accidentia fieri potest. Hoc autem non obstante, variæ sunt mutationes totales, seu destructiones priuilegiorum ex parte modorum, seu causarum à quibus procedunt. Potest enim priuilegium veluti corrũpi instar aliorum accidentium, vel rerum corruptibilium, aut quasi ab intrinseco, & sponte sua, quam vocare possumus puram amissionem priuilegij, aut per contrariam actionem, quæ esse potest, vel intrinseca ipsius priuilegiati, quæ dici solet renunciatio priuilegij, vel alterius extrinseci agẽtis, & vocabitur reuocatio, seu abrogatio priuilegij, & de his omnibus sigillatim dicendum est, de partialibus autem mutationibus non oportet specialiter dicere, quia in priuilegijs non habet locum propria dispensatio, quia priuilegium vt tale est, non ponit vinculum, quod per dispensationem relaxetur, sed potius ipsum priuilegium solet vinculũ relaxare. Et ideo non mutatur ex parte per dispensationem, sed per suspensionem, vel partialem reuocationem, aut renunciationem, & ideò explicando integras mutationes, cum proportione declarabuntur partiales. *Variæ mutationes totales.* *Pura amissio.* *Renunciatio priuilegij.* *Reuocatio, seu abrogatio.*

3. *De pura amissione.*

In hoc ergo capite dicere incipimus de pura cessatione priuilegij. Multis autem contingit amitti priuilegium absq; actione vlla cõtrarij corrumpẽtis. Declaratur: nã hic corruptionis modus euenire solet ex defectu alicuius causæ cõseruantis; in priuilegio autem plures causæ concurrunt, & ita secundũ modũ causarũ possũt hi modi multiplicari. Ex his verò duo sunt certi, scilicet ex parte formæ, seu qui ad illã reducitur, & ex parte causæ finalis; ex parte verò causæ efficiẽtis res est cõtrouersa, & fortassè non necessaria, vt videbimus, nã de his tribus agem'. De desitione autẽ ex parte materiæ, non oportebit dicere, quia duplex materia potest in priuilegio cõsiderari, vna est materia, circa quam, & mutatio, quæ ratione illius prouenire potest, reducitur ad causãm formalem, vel finalem, vt explicabo, alia est materia subiectiua vt est persona, vel res, quę est subiectum priuilegij, & de hac, quaten' priuilegiũ definere potest ad desitionẽ subiecti, satis dictũ est suprà circa diuisionem priuilegij in reale, & personale. *Desitio ex parte materiæ.*

4. *Amissio ex parte formæ.*

Primus ergo modus amissionis priuilegij ex parte formę sumitur, estq; per temporis lapsum. Qui modus non habet locum in priuilegio perpetuo, vt suprà dixi,

será lícito guiarse por la prudencia. Sobre esto puede verse ENRIQUE DE SEGUSIO.

CAPITULO XXIX

MANERAS COMO EL PRIVILEGIO TERMINA DE SUYO O COMO SE PIERDE POR RAZONES INTERNAS Y EN PARTICULAR POR EL PASO DEL TIEMPO

1. CAMBIO DE LOS PRIVILEGIOS.—DIVERSAS CLASES DE CAMBIO DE LOS PRIVILEGIOS.—Hemos explicado todo lo que parecía oportuno sobre la sustancia, variedad, causas y efectos de los privilegios; resta hablar sobre su cambio y destrucción.

En efecto, es cosa clara que los privilegios, por el mismo hecho de ser derechos humanos, son mudables, y que, por más que algunos se llamen perpetuos, pueden de alguna manera ser abolidos y destruidos. Así lo indicamos ya antes en los capítulos III y V, y ahora vamos a explicarlo más al detalle.

No hay una sola clase de cambio, sino muchas, pues, siendo el privilegio una ley humana, admite casi todas las formas de cambio de la ley humana de que tratamos de propio intento en el LIBRO 6.° Ahora, por lo que allí se dijo, damos por supuesto que el cambio del privilegio versa sobre una cosa preexistente a la manera de una causa física, y que, por tanto, entonces se dice que un privilegio cambia cuando fue válido y de tal calidad o cantidad, y después ha cambiado de sustancia o propiedad.

Si acaso el privilegio desde el principio fue nulo o quedó impedido o suspenso en su acción, eso no será cambio del privilegio sino nulidad o invalidación o suspensión anticipada: de ellas y de sus causas se ha hablado al explicar las causas y efectos del privilegio.

Ahora tratamos del cambio propiamente dicho.

2. DOS VERDADEROS CAMBIOS: PARCIAL Y TOTAL.—VARIOS CAMBIOS TOTALES.—PURA PÉRDIDA.—RENUNCIA DEL PRIVILEGIO.—REVOCACIÓN O ABROGACIÓN.—Este puede dividirse —en primer lugar— en total y parcial: por el primero se extingue todo el privilegio de una manera total y completa; por el segundo desaparece el privilegio no del todo sino en parte, y por eso, en general, se puede llamar disminución del privilegio. El primero es una privación completa, la cual en su término siempre es la misma porque destruye todo el ser; el segundo es una privación parcial, la cual puede tener lugar en los diversos accidentes.

Esto no obstante, hay distintos cambios totales o destrucciones de los privilegios por parte de los modos o causas de que proceden. Puede el privilegio —digámoslo así— corromperse a la manera de los otros accidentes o cosas corruptibles; o —como quien dice— intrínsecamente y por sí mismo, que podemos llamar pura pérdida del privilegio; o por acción contraria, sea intrínseca al mismo privilegiado, que suele llamarse renuncia del privilegio, sea de otro agente extrínseco, y se llamará revocación o abrogación del privilegio. Vamos a hablar de cada uno de estos cambios.

De los cambios parciales no es preciso hablar en particular, porque en los privilegios no tiene lugar la dispensa propiamente dicha, dado que el privilegio como tal no pone un vínculo que se quite por la dispensa, sino que más bien el privilegio mismo suele quitar un vínculo: por eso no se cambia parcialmente por la dispensa, sino por la suspensión o por la revocación o renuncia parcial, y, por tanto, al explicar los cambios completos, quedarán explicados también los parciales.

3. LA PURA PÉRDIDA.—CESE POR PARTE DE LA MATERIA.—Pues bien, en este capítulo vamos a comenzar a hablar del puro cese del privilegio.

A muchos les sucede perder el privilegio sin acción alguna de un contrario que lo destruya. Explicación: Esta clase de destrucción suele provenir de la falta de alguna causa que lo conservaba; ahora bien, al privilegio contribuyen varias causas, y así, según las clases de causas, pueden ser también varias las clases de destrucción.

De éstas, dos son ciertas, a saber, por parte de la forma o de algo que se reduzca a la forma, y por parte de la causa final. Por parte de la causa efeciente, la cosa se discute y tal vez —según veremos al tratar de las tres— no es necesaria.

Sobre el cese por parte de la materia no habrá que hablar, porque dos son las materias que pueden considerarse en el privilegio: una, la materia acerca de la cual versa el privilegio, y el cambio que por razón de ella puede tener lugar se reduce —según explicaré— a las causas formal o final; otra, la materia subjetiva, como es la persona o cosa que es sujeto del privilegio, y sobre ésta —en cuanto que el privilegio puede cesar al cesar el sujeto— se ha hablado ya antes suficientemente al tratar de la división del privilegio en real y personal.

4. PÉRDIDA POR PARTE DE LA FORMA.—La primera clase de pérdida del privilegio depende de la forma y tiene lugar por el paso del tiempo.

Esta clase no cabe en el privilegio perpetuo, según he dicho antes; en cambio, es cosa clara

denti arbitrio vti licebit. De quo videri potest Hostiens. lib.5. Sum. tit. de Priuileg. §. *Quid operetur.* *Hostiens.*

CAPVT XXIX.

Quibus modis priuilegium per se finiatur, seu quasi ab intrinseco amittatur, & specialiter per temporis lapsum.

1. *De mutatione priuilegiorum.*

DEclarauimus omnia, quæ circa substantiam, varietatem, causas, & effectus priuilegiorum opportuna visa sunt; reliquum est, vt de illorũ mutatione, ac destructione dicamus. Constat enim priuilegia eo ipso, quod iura humana sunt, mutabilia esse, & quãtũuis aliqua perpetua dicantur, omnia posse aliquo modo aboleri, ac destrui, vt suprà cap. 3. & 5. attigimus, & nunc exactius explicabimus. Non est autem hic modus mutationis vnus tantũ, sed multiplex, cum enim priuilegium sit humana lex, ferè omnes modos mutationis recipit, quos lex humana, de quibus ex professo lib. 6. diximus. Nũc verò ex ibi dictis supponimus, mutationem priuilegij, instar physicæ mutationis circa rem præexistentem versari: ac proinde priuilegium tunc mutari dicitur, quando fuit validum, & talis qualitatis, vel quantitatis, & postea substantiam, vel proprietatem mutauit. Nam si contingat, priuilegium à principio esse nullũ, vel impediri, aut suspendi, ne operetur, illa non erit mutatio priuilegij, sed nullitas, vel irritatio, aut suspensio anticipata, de quibus, & de causis earum, explicando causas, & effectus priuilegij dictum est; hic ergo de propria mutatione tractamus. *Multiplex modus mutationis in priuilegijs.*

2. *Mutatio propria duplex partialis, & totalis.*

Quæ diuidi potest primò in totalem, & partialem, per priorem totum priuilegium, & totaliter, ac omnino extinguitur, per posteriorem autem non omnino, sed ex parte priuilegium tollitur, vnde generatim diminutio priuilegij dici potest. Comparantur autem hæ duæ mutationes sicut priuatio integra, quæ in termino semper est eadem, quia totum esse destruit, & partialis, quę secundum varia accidentia fieri potest. Hoc autem non obstante, variæ sunt mutationes totales, seu destructiones priuilegiorum ex parte modorum, seu causarum à quibus procedunt. Potest enim priuilegium veluti corrũpi instar aliorum accidentium, vel rerum corruptibilium, aut quasi ab intrinseco, & sponte sua, quam vocare possumus puram amissionem priuilegij, aut per contrariam actionem, quæ esse potest, vel intrinseca ipsius priuilegiati, quæ dici solet renunciatio priuilegij, vel alterius extrinseci agẽtis, & vocabitur reuocatio, seu abrogatio priuilegij, & de his omnibus sigillatim dicendum est, de partialibus autem mutationibus non oportet specialiter dicere, quia in priuilegijs non habet locum propria dispensatio, quia priuilegium vt tale est, non ponit vinculum, quod per dispensationem relaxetur, sed potius ipsum priuilegium solet vinculũ relaxare. Et ideo non mutatur ex parte per dispensationem, sed per suspensionem, vel partialem reuocationem, aut renunciationem, & ideò explicando integras mutationes, cum proportione declarabuntur partiales. *Variæ mutationes totales.* *Pura amissio.* *Renunciatio priuilegij.* *Reuocatio, seu abrogatio.*

3. *De pura amissione.*

In hoc ergo capite dicere incipimus de pura cessatione priuilegij. Multis autem contingit amitti priuilegium absq; actione vlla cõtrarij corrumpẽtis. Declaratur: nã hic corruptionis modus euenire solet ex defectu alicuius causæ cõseruantis; in priuilegio autem plures causæ concurrunt, & ita secundũ modũ causarũ possũt hi modi multiplicari. Ex his verò duo sunt certi, scilicet ex parte formæ, seu qui ad illã reducitur, & ex parte causæ finalis; ex parte verò causæ efficiẽtis res est cõtrouersa, & fortassè non necessaria, vt videbimus, nã de his tribus agem'. De desitione autẽ ex parte materiæ, non oportebit dicere, quia duplex materia potest in priuilegio cõsiderari, vna est materia, circa quam, & mutatio, quæ ratione illius prouenire potest, reducitur ad causãm formalem, vel finalem, vt explicabo, alia est materia subiectiua vt est persona, vel res, quę est subiectum priuilegij, & de hac, quaten' priuilegiũ definere potest ad desitionẽ subiecti, satis dictũ est suprà circa diuisionem priuilegij in reale, & personale. *Desitio ex parte materiæ.*

4. *Amissio ex parte formæ.*

Primus ergo modus amissionis priuilegij ex parte formę sumitur, estq; per temporis lapsum. Qui modus non habet locum in priuilegio perpetuo, vt suprà dixi,

será lícito guiarse por la prudencia. Sobre esto puede verse ENRIQUE DE SEGUSIO.

CAPITULO XXIX

MANERAS COMO EL PRIVILEGIO TERMINA DE SUYO O COMO SE PIERDE POR RAZONES INTERNAS Y EN PARTICULAR POR EL PASO DEL TIEMPO

1. CAMBIO DE LOS PRIVILEGIOS.—DIVERSAS CLASES DE CAMBIO DE LOS PRIVILEGIOS.—Hemos explicado todo lo que parecía oportuno sobre la sustancia, variedad, causas y efectos de los privilegios; resta hablar sobre su cambio y destrucción.

En efecto, es cosa clara que los privilegios, por el mismo hecho de ser derechos humanos, son mudables, y que, por más que algunos se llamen perpetuos, pueden de alguna manera ser abolidos y destruidos. Así lo indicamos ya antes en los capítulos III y V, y ahora vamos a explicarlo más al detalle.

No hay una sola clase de cambio, sino muchas, pues, siendo el privilegio una ley humana, admite casi todas las formas de cambio de la ley humana de que tratamos de propio intento en el LIBRO 6.° Ahora, por lo que allí se dijo, damos por supuesto que el cambio del privilegio versa sobre una cosa preexistente a la manera de una causa física, y que, por tanto, entonces se dice que un privilegio cambia cuando fue válido y de tal calidad o cantidad, y después ha cambiado de sustancia o propiedad.

Si acaso el privilegio desde el principio fue nulo o quedó impedido o suspenso en su acción, eso no será cambio del privilegio sino nulidad o invalidación o suspensión anticipada: de ellas y de sus causas se ha hablado al explicar las causas y efectos del privilegio.

Ahora tratamos del cambio propiamente dicho.

2. DOS VERDADEROS CAMBIOS: PARCIAL Y TOTAL.—VARIOS CAMBIOS TOTALES.—PURA PÉRDIDA.—RENUNCIA DEL PRIVILEGIO.—REVOCACIÓN O ABROGACIÓN.—Este puede dividirse —en primer lugar— en total y parcial: por el primero se extingue todo el privilegio de una manera total y completa; por el segundo desaparece el privilegio no del todo sino en parte, y por eso, en general, se puede llamar disminución del privilegio. El primero es una privación completa, la cual en su término siempre es la misma porque destruye todo el ser; el segundo es una privación parcial, la cual puede tener lugar en los diversos accidentes.

Esto no obstante, hay distintos cambios totales o destrucciones de los privilegios por parte de los modos o causas de que proceden. Puede el privilegio —digámoslo así— corromperse a la manera de los otros accidentes o cosas corruptibles; o —como quien dice— intrínsecamente y por sí mismo, que podemos llamar pura pérdida del privilegio; o por acción contraria, sea intrínseca al mismo privilegiado, que suele llamarse renuncia del privilegio, sea de otro agente extrínseco, y se llamará revocación o abrogación del privilegio. Vamos a hablar de cada uno de estos cambios.

De los cambios parciales no es preciso hablar en particular, porque en los privilegios no tiene lugar la dispensa propiamente dicha, dado que el privilegio como tal no pone un vínculo que se quite por la dispensa, sino que más bien el privilegio mismo suele quitar un vínculo: por eso no se cambia parcialmente por la dispensa, sino por la suspensión o por la revocación o renuncia parcial, y, por tanto, al explicar los cambios completos, quedarán explicados también los parciales.

3. LA PURA PÉRDIDA.—CESE POR PARTE DE LA MATERIA.—Pues bien, en este capítulo vamos a comenzar a hablar del puro cese del privilegio.

A muchos les sucede perder el privilegio sin acción alguna de un contrario que lo destruya. Explicación: Esta clase de destrucción suele provenir de la falta de alguna causa que lo conservaba; ahora bien, al privilegio contribuyen varias causas, y así, según las clases de causas, pueden ser también varias las clases de destrucción.

De éstas, dos son ciertas, a saber, por parte de la forma o de algo que se reduzca a la forma, y por parte de la causa final. Por parte de la causa efeciente, la cosa se discute y tal vez —según veremos al tratar de las tres— no es necesaria.

Sobre el cese por parte de la materia no habrá que hablar, porque dos son las materias que pueden considerarse en el privilegio: una, la materia acerca de la cual versa el privilegio, y el cambio que por razón de ella puede tener lugar se reduce —según explicaré— a las causas formal o final; otra, la materia subjetiva, como es la persona o cosa que es sujeto del privilegio, y sobre ésta —en cuanto que el privilegio puede cesar al cesar el sujeto— se ha hablado ya antes suficientemente al tratar de la división del privilegio en real y personal.

4. PÉRDIDA POR PARTE DE LA FORMA.—La primera clase de pérdida del privilegio depende de la forma y tiene lugar por el paso del tiempo.

Esta clase no cabe en el privilegio perpetuo, según he dicho antes; en cambio, es cosa clara

dixi, in priuilegio autem temporali est clarus, & iuri consentaneus, in cap. *De causis*, de Offic. deleg. & in l. 2. & 4. Cod. de Precib. Imperator. offeren. & ratio id conuincit. Nam priuilegium temporale dicitur, quod ad definitum tempus conceditur; ergo necesse est finiri, finito termino, quia cessat (vt sic dicam) influxus causæ conseruantis, scilicet, voluntas cõcedentis, quæ in priuilegio inesse censetur tanquam in signo, & ideò solũ durat, quantum in priuilegio significat, vel certè (& ferè in idem redit) quia à principio datum fuit sub illa conditione, vt illo tempore finiretur, & ita non fuit productum, nisi cum illa duratione, & ita hic modus prouenit ex parte formæ, quia limitata fuit ad tempus, vel expressè, vel æquiualenter, vt dicam, & ita fuit à principio imperfecta, & tandem cessauit. Neq; in hoc occurrit difficultas, sed videri possunt supra dicta de priuilegio temporali, & quæ in simili dixi tom. 5. tractando de suspensione ad tempus facta, & Panormit. ac Doctores in c. *Cum accessissent*, de Const.

C. De causis.

Panor.

5. *Priuilegiũ conditionatum quomodo cessat.*

Couar.

Molin.

Atque ad hunc modũ reducitur amissio priuilegij sub conditione concessi, nam cessante conditione, cessabit, vt sumitur ex Couar. 1. Variar. c. 15, & Molin. tom. 2. de Iustit. disp. 298. Ratio vero est, quia tale priuilegium virtute continet in concessione sua temporis, & durationis terminum præfinitum, non quidem fixum, & certum, sed per comparationẽ ad conditionem, scilicet, vt tandiu duret, quandiu cõditio durauerit, talis voluntas concedentis per adiunctam conditionem significatur, & ideò solum cõfert priuilegio durationem proportionatam; tale ergo priuilegium ideò perditur, ablata conditione, quia finitũ est tempus, pro quo fuit cõcessum, & ita hic modus amissionis sub prędicto mẽbro continetur. Ex ratione autem facta cõstat, necessarium esse, vt conditio sit apposita non solum ad fieri, sed etiam ad conseruationem priuilegij. Certum est enim vtroq; modo adiungi posse, & positam tantum pro fieri, non sufficere, vt ad mutationẽ eius, mutetur priuilegiũ, quia tunc priuilegiũ non pendet in conseruari à conditione, sed tãtum in fieri, seu non est conditionatum quoad perseuerantiam, sed solum quoad productionem, & ideo impleta conditione in ipso fieri, postea manet priuilegium omnino absolutum, & ideò non perditur mutata conditione. Exemplo res declaratur. Nam si Papa concedat alicui monasterio priuilegium non soluendi decimas, si Episcopus consenserit, & Episcopus semel cõsentiat, acquiritur priuilegiũ, nec erit in potestate Episcopi reuocare illud, quia illud non donauit, sed Papa, & licet Episcopus postea dissentiat, non amittitur, quia non fuit eius consensus requisitus vt conditio perpetua, sed solum ad valorem concessionis. Secus vero esset, si in priuilegio diceretur, quandiu Episcopus consenserit, vel si conditio poneretur non ex parte priuilegij, sed ex parte actus, seu vsus eius. Vt si diceretur, concedimus tibi, vt possis non soluere decimas, non resistente Episcopo, vel vt possis concionari consentiente Episcopo: tunc enim cessaret priuilegium, cessante conditione: tunc autem non omnino amitteretur priuilegiũ in se, sed solum quoad vsum pro illo actu, nam postea iterum consentiente Episcopo, posset quis vti tali priuilegio; quia conditio non fuit apposita pro ipso priuilegio in se, sed tantum pro vsu. Et ideo modus conditionis ex tenore priuilegij diligenter ponderandus est.

Præterea ad hoc membrum reducentur amissiones priuilegiorum, quę contingunt per mutationem status, vel alicuius vinculi, à quo talia priuilegia pẽdebant tanquam à conditione necessaria, saltem virtuali, seu generali, & ideo desinunt esse desinente cõditione, & ita omnia illa habent certum terminũ durationis in concessione præfixum, non in particulari definitum, sed per comparationem ad alium terminum, seu conditionẽ. Sic nouitius religionis, dimisso habitu religionis, amittit priuilegia, quibus in probatione gaudebat, quia solũ fuerunt cõcessa sub illa conditione, seu durante illo viuẽdi modo. Sic etiam religiosus mutata professione, amittit priuilegia prioris religionis, vt illius sunt, & à fortiori si possit transire à statu religioso ad non religiosum, vel per dispẽsationem, vel alio modo, amittit priuilegia omnia religiosi, quia statui, seu ratione status potissimè conceduntur, atque adeo dependenter ab illa conditione.

6. *Dictus modus amplius declaratur ex parte status.*

B 5 ut dicam / *ut ita dicam*

A 10 illud, quia illud / *illud, quia ille*

que pueda caber en el privilegio temporal, y es conforme al derecho en las DECRETALES y en el CÓDIGO.

También la razón lo demuestra, puesto que privilegio temporal se llama el que se concede para un tiempo determinado; luego es preciso que termine al terminar ese tiempo.

Lo primero, porque —por decirlo así— cesa el influjo de la causa que lo conservaba, a saber, la voluntad del que lo concedió, la cual se juzga que está en el privilegio como en signo suyo y, por tanto, únicamente dura durante el tiempo que está significada en el privilegio.

Y lo segundo —y viene a ser casi lo mismo— porque desde el principio se dio con la condición de que terminase entonces, y así no se produjo más que con esa duración.

De esta manera esta clase de pérdida proviene de la forma, la cual desde el principio quedó limitada al tiempo, sea expresamente, sea —por decirlo así— equivalentemente, y así desde el principio fue imperfecta, y por fin cesó.

Sobre esto no ocurre dificultad alguna, pero puede verse lo que se dijo antes acerca del privilegio temporal, y lo que sobre un punto parecido dije en el tomo 5.° al tratar de la suspensión temporal. Pueden verse también NICOLÁS DE TUDESCHIS y los doctores en sus comentarios al cap. *Cum accessissem.*

5. CESE DEL PRIVILEGIO CONDICIONAL.—A esta clase se reduce la pérdida del privilegio concedido condicionalmente: según COVARRUBIAS y MOLINA, al cesar la condición cesará él también.

La razón es que ese privilegio contiene virtualmente en su concesión un término señalado de tiempo y de duración: no ciertamente un término fijo y determinado, sino en relación con la condición, a saber, que el privilegio dure mientras dure la condición. Esa voluntad del que concedió el privilegio está significada por la condición adjunta, y, por tanto, sólo da al privilegio una duración proporcional: luego al desaparecer la condición, el privilegio se pierde porque ha terminado el tiempo para el cual se concedió, y así esta clase de pérdida entra en la clase anterior.

Pero —por la razón que se ha aducido— es cosa clara que es necesario que la condición se haya puesto no sólo para la producción sino también para la conservación del privilegio. En efecto, es cosa cierta que puede ponerse para ambas cosas, y que si la condición se ha puesto para la producción, eso no basta para que al cambiar ella cambie también el privilegio, porque entonces el privilegio depende de la condición no en su conservación sino sólo en su producción, o sea, no está condicionado en cuanto a su perseverancia sino sólo en cuanto a su producción, y por eso, una vez cumplida la condición en la producción misma, después el privilegio sigue completamente absoluto, y, por tanto, al cambiar la condición, no se pierde.

Expliquémoslo con un ejemplo: Si el Papa concede a un monasterio el privilegio de no pagar diezmos si el obispo consiente en ello, y el obispo consiente en ello una vez, se adquiere el privilegio, y el obispo ya no podrá revocarlo, porque el que lo ha concedido no ha sido él sino el Papa. Y aunque el obispo después retire su consentimiento, el privilegio no se pierde, porque ese consentimiento no se exigió como condición perpetua, sino únicamente para la validez de la concesión.

Otra cosa sería si en el privilegio se dijera *Mientras el obispo consienta en ello,* o si la condición se pusiera no por parte del privilegio sino por parte del acto o de su uso, por ejemplo, si se dijera *Te concedemos que puedas no pagar diezmos si no se opone a ello el obispo* o *que puedas predicar si el obispo consiente en ello:* entonces, al cesar la condición, cesaría el privilegio.

Pero entonces no se perdería del todo el privilegio en sí mismo, sino sólo en cuanto al uso para aquel acto, porque si después diera de nuevo su consentimiento el obispo, podría uno hacer uso de tal privilegio, ya que la condición no se puso para el mismo privilegio en sí mismo sino sólo para su uso.

Por eso la clase de condición se ha de deducir examinando con diligencia el tenor del privilegio.

6. ULTERIOR EXPLICACIÓN DE LO ANTERIOR POR PARTE DEL ESTADO.—Además, a esta clase se reducirán las pérdidas de privilegios que suceden por cambio de estado o de algún vínculo del que tales privilegios dependían como de una condición necesaria al menos virtual o general: dejan de existir al desaparecer la condición; y así todos esos privilegios tienen un término fijo de duración señalado en la concesión, término determinado no en particular sino en función de otro término o condición.

Así, un novicio de una religión, al dejar el hábito de la religión, pierde los privilegios de que gozaba en el noviciado, pues sólo le habían sido concedidos con aquella condición o para mientras durase aquel género de vida.

Lo mismo, un religioso, al cambiar de profesión, pierde los privilegios de la primera religión en cuanto propios de ella; y con más razón en el caso de que pueda pasar del estado religioso al no religioso —sea por dispensa, sea de otra manera—, pierde todos los privilegios de religioso, ya que se conceden precisamente por razón del estado y, por tanto, en dependencia de esa condición.

Et eadem ratione familiaris religionis intra illam habitãs, mutando habitationem, amitit priuilegia, quæ per religionem cõmunicabantur quasi sub conditione illius vnionis cum illa iuxta regulam traditã à Bald. in l. 1. C. de Episcop. & cler. nu. 5. Quotiescumque, videlicet, vnus gaudet priuilegio propter vnionẽ cum alio, cui principaliter concessum est, & in quo solo ratio concessionis inuenitur, tunc dissoluta vnione, & à fortiori interueniente morte priuilegiarij, consequenter amittere priuilegium alterum, vel alios, quibus per talem communicationem priuilegium cõceditur. Fundamentũ huius regulę est, quia respectu aliorum concessio illa est virtualiter conditionata, & temporalis, scilicet, quandiu ille vixerit, vel quãdiu durauerit vmbra illius, vel coniunctio cũ illo, vt sic dicam. Et hoc modo diximus supra. aliquib' priuilegijs gaudere vxorem ratione mariti, viuente illo, & filios viuente patre, quibus nõ gaudent, mortuo patre, vel etiam viuente, si amisit priuilegium. Hoc autem non est vniuersale, vt ibi dixi, & ideò regula Baldi intelligenda est regulariter, seu vbi neque ex verbis priuilegij, neque ex alio iure constat, maiorem fieri cõmunicationẽ, vt ibidem explicuimus.

Bald.

7. *An per vnũ actũ amittitur priuilegium.* Nauar. Panormit. Felin. Barth.

Tandẽ ad hunc primũ modum amittendi priuilegium pertinet ordinarium dubium. An priuilegium amittatur per vnum actum vtendi illo. Quod attingit Nauar. in cap. *Placuit*, de Pœnit. d. 6. num. 166. & Panormit. in cap. 2. de Treg. & pace, & ibi Felin, latè, & ex illis colligi videtur hęc regula. Odiosa priuilegia, quę ad lites dantur, finiri per vnum actum consummatum, fauorabilia autem non amitti, etiam finito tali actu, vel vsu. Fauet Barth. in l. vlt. ff. de Constit. Princ. nu. 6. dicens, priuilegium ad agendũ in iudicio durare, durãte iudicio, & illo finito, finiri; alijque addunt, priuilegium ad excipiendum non ita finiri, sed esse perpetuum, & sumitur ex Gloss. in l. *Falso*. C. de Diuers. rescrip. verb. *Præmia*, vbi ait, priuilegium ad excipiendum esse perpetuum. Latius tradit Panormit. in cap. *Cũ accessisset*. de Constitu. num. 6. Ratio autem esse videtur, quia priuilegium ad agendum, odiosum est, quia est contra alium, ad excipiendum verò est fauorabile, quia est ad propriam defensionem.

Gloss.

A

Sed dicendum censeo, resolutionem propositi dubij non pendere, per se loquendo, ex eo, quod priuilegium sit fauorabile, vel odiosum, sed ex forma cõcessionis, & vi verborum eius. Nã si priuilegium detur tantum ad vnum actum, illo finito, finitur priuilegium, siue sit in materia odiosa, siue fauorabili, siue sit rescriptum ad litem, siue ad electionem siue ad indulgentiam; in quacumque enim materia potest tantum ad vnum actum dari pro arbitrio concedentis. Vnde propter eandẽ causam idem erit in rescripto ad lites, etiamsi sit ad excipiendum, quia etiam illud potest dari ad vnũ tantum actum, quid enim repugnat? E contrario verò si priuilegium detur indefinitè ad aliquã speciem actuum, vel si detur per modũ potestatis ad aliquid agendum absolutè, vt ad eligendum cõfessorem, ad audiendas cõfessiones, &c. tale priuilegium non finitur per vnum actum, quia de se est vniuersale, vt supra ostensum est; imò de se perpetuum, donec reuocetur, si temporis limitatio in eo non addatur.

8. *Resolutio dubij.*

B

C

Hoc autem modo potest dari priuilegium tam in materia odiosa, quàm in fauorabili, quia hoc etiam pẽdet ex arbitrio concedentis, & consequenter in vtraque materia non finietur priuilegiũ per vnum actum, nec per plures, nisi definiantur in ipso rescripto. Igitur materia fauorabilis, vel odiosa poterit deseruire ad restringenda, vel amplianda verba rescripti, & interpretandum dari ad hos, vel illos actus, seu effectus, iuxta superius dicta. Proxima verò, & per se regula est forma concessionis, an sit definita ad vnum actum, vel ad certum numerum actuum, nec ne. Quod primo. & præcipuè ex verborũ proprietate colligendum est: quando enim datur ad solũ vnũ actum, addi solet, semel in vita, vel in morte, vel in anno, aut pro hac vice duntaxat, vel ad talem effectum, vel quid piam simile. Quando verò hoc non additur, regulare est, vt latius detur, nisi ex supplicatione facta, vel ex qualitate materiæ, vel alijs circũstantijs contrarium satis constet. Intellecta autem mẽte concedentis, scilicet, quòd fuerit solum cõcedere priuilegiũ ad vnũ actum verisi-

9. *Optima regula ad dignoscendũ, quando priuilegium amittit suas vires est forma concessionis.*

D

C 11 iuxa / *iuxta*
D margen *amittit* / *amittat*

Y por la misma razón, el sirviente de una religión que vive en ella, al cambiar de morada pierde los privilegios que se le comunicaban por la religión como bajo la condición de aquella unión con ella.

Esta es la regla que enseña BALDO, a saber, que siempre que uno disfruta de un privilegio por su unión con otro a quien principalmente se concedió y en quien únicamente se encuentra la razón de la concesión, al deshacerse la unión —y con más razón si muere el privilegiado—, en consecuencia pierden el privilegio el otro o los otros a quienes se concede el privilegio por tal comunicación.

La base de esta regla es que, respecto de los otros, esa concesión es virtualmente condicional y temporal, es decir, para mientras aquél viva, o para mientras dure su sombra o —digámoslo así— la unión con él. De esta manera dijimos antes que la esposa goza de algunos privilegios por razón de su marido mientras él vive, y los hijos mientras vive el padre; pero no gozan de ellos una vez muerto el padre o en vida de él si ha perdido el privilegio.

Pero esto no es general, según dije allí, y, por tanto, la regla de BALDO se ha de entender como cosa ordinaria o para cuando ni por las palabras del privilegio ni por otro derecho conste que se hace una comunicación mayor, según expliqué allí mismo.

7. ¿SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR UN SOLO ACTO?—Finalmente, a esta primera clase de pérdida del privilegio se refiere un problema ordinario: si se pierde el privilegio por un solo acto de uso de él.

Este problema lo tocan AZPILCUETA, NICOLÁS DE TUDESCHIS y largamente FELINOS de ellos parece deducirse la regla de que los privilegios odiosos que se dan para los procesos judiciales, se terminan con un solo acto completo, y, en cambio, los favorables no se pierden aun una vez terminado tal acto o uso.

A ello favorece BÁRTOLO cuando dice que el privilegio de acción en juicio dura mientras dura el juicio, y, en cambio, el privilegio de excepción es perpetuo. Más ampliamente enseña esto NICOLÁS DE TUDESCHIS. Y la razón parece ser que el privilegio de acción es odioso por ser contrario a otro, y, en cambio, el privilegio de excepción es favorable por ser para la propia defensa.

8. SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.—Por mi parte juzgo que lo que se debe decir es que la solución de ese problema no depende —de suyo— de que el privilegio sea favorable u odioso, sino de la forma de la concesión y del sentido de sus palabras.

Si el privilegio se da sólo para un acto, terminado ese acto termina el privilegio, y eso tanto si la materia es odiosa como si es favorable, tanto si el rescripto es para un proceso judicial como si es para una elección o para una indulgencia: en cualquier materia puede darse para un solo acto a voluntad de quien lo concede. Por consiguiente —y por la misma razón—, lo mismo sucederá con un rescripto para un juicio aunque el privilegio sea de excepción: también ese rescripto puede darse para un solo acto: ¿qué lo impide?

Por el contrario, si el privilegio se da de una manera indeterminada para una clase de actos, o si se da en forma de poder para hacer algo de una manera absoluta —como para elegir confesor, para oír confesiones, etc.—, tal privilegio no termina con un solo acto, pues de suyo —según se ha demostrado antes— es general; más aún, si en él no se pone ninguna limitación de tiempo, de suyo es perpetuo hasta tanto que se lo revoque.

9. LA MEJOR REGLA PARA CONOCER CUÁNDO UN PRIVILEGIO PIERDE SU FUERZA, ES LA FORMA DE LA CONCESIÓN.—El privilegio puede darse de esta forma tanto en materia odiosa como en materia favorable, porque también esto depende de la voluntad del que lo concede, y, consiguientemente, en ninguna de las dos materias terminará el privilegio con un solo acto ni con varios si estos actos no se determinan en el mismo rescripto.

Así pues, el que la materia sea favorable y odiosa podrá servir para restringir o ampliar el sentido de las palabras del rescripto y para interpretar que —conforme a lo que se ha dicho más arriba— se da para estos o aquellos actos o efectos. Pero la regla próxima y directa es la forma de la concesión: si está determinada o no para un solo acto o para un determinado número de actos.

Esto se ha de deducir —primera y principalmente— del sentido propio de las palabras. Cuando se da para un solo acto, suele añadirse *una vez en la vida* o *para tal efecto* o cosa semejante. En cambio, cuando se añade eso, lo normal es que se dé con más amplitud, a no ser que, por la petición, por la calidad de la materia o por otras circunstancias, conste suficientemente lo contrario.

Si aparece la intención del que concede el privilegio, a saber, que esa intención fue conceder el privilegio para un solo acto, es verda-

verissimum est, illo facto, extingui priuilegium, & idem erit de duobus, & quolibet alio certo numero. Tũc autẽ dico, modum hunc definiendi priuilegij coincidere cum illo, qui est per lapsum tẽporis in priuilegio designati: nam licet ibi non determinetur certa mensura tẽporis absolutè, designatur tamen quasi sub cõditione, scilicet, statim ac fuerit actus perfectus. Interdũ vero solet designa i, vt actus intra tale, seu tantum tẽpus faciendus sit, & tunc finito tempore finitur priuilegium, etiamsi actus factus non sit, quia sub illa conditione, & mensura fuit datum, vt tradit Barth. suprà, & procedit per se loquendo, an vero limitandum hoc sit, quando per accidens impedimentum intercessit, vt voluit Iason in l. 2. C. de Diuers. Rescrip. dicemus in sequentibus.

Barth.

Iason.

CAPVT XXX.

Vtrum cessante causa finali priuilegij, cesset priuilegium, & extinguatur?

1. *Causa finalis priuilegij.* *C. Cum cessante.* *Causa finalis propriè sumenda.*

SEcundus modus, quo finitur priuilegium quasi ab intrinseco, est, cessante causa finali eius, iuxta regulam iuris, *Cessante causa, cessat effectus*, cap. *Cum, cessante*, de Appellat. l. *Addigere*. §. *Quanuis* ff. de Iur. patronat. Sumitur autẽ hic causa finalis propriè, & rigorosè, prout à Iuristis distinguitur à causa impulsiua, quæ solum secundario, & per occasionẽ mouet; causa autem finalis hic dicitur, quæ est propria, & principalis causa dãs sufficientem rationem concedendi priuilegium, atque ita reddens illud iustũ, & honestum, vt sine illa tale non esset. Et sic explicata assertio cõmunis est, vt cõstat ex Panormit. in cap. *Suggestum*, de Decim. num. 5. & in cap. *Recolentes*, de Sat. Monach. nu. 1. in fine Felin. in cap. *Quæ in Ecclesiarum*, de Constit. nu. 29. Bald. in l. *Generaliter*. Cod. de Episcop. & cler. nu. 5. Tiraq. in tract. Cessant. caus. in princip. num. 19. & à nu. 210. vsque ad 220. & tota limit. 23. Couar. lib. 1. Variar. cap. 20. Gutier. lib. 2. Canonicar. quæstion. c. 15. num. 30. Barbos. in l. 1. ff. Solut. Matrim. p. 1. à num. 83. & Sanc. lib. 8. de Matrim. disp. 30. nu. 14. Probaturq; ex c. *Abbate*, in fine de Verbor. signif. vbi id expendit Glossa, & cap. *Generaliter*. 16. q. 1. verb. *Nõ*

Panormit. Felin. Bald.

Tiraquel.

Couar. Gutier. Barbos. Sanc. C. Abbate Glossa.

A *deuagantes*, & cap. *Tuæ*, de Cleri. non resid. & ex l. *Ex pacto*, in princip. ff. de Vulgar. & pupil. Ratio vero est, quia valor priuilegij pendet à tali causa in fieri, & conseruari, sicut enim non posset concedi, nisi iustum esset, quando concedebatur, ita nec potest durare, nisi vsus eius sit iustus. Quę ratio ex sequẽtibus animaduersionibus elucidabitur.

Primo ergo aduertimus, hunc modũ definitionis non habere locũ in priuilegio, quod non derogat iuri, siue cõmuni, siue alterius tertij, sed est mera gratia, & beneficiũ Principis. Quia vt tale priuilegium ritè, & licite concedatur, vel non requirit causam (vt aliqui volunt) vel licèt illã requirat, vt honestè, & prudenter concedatur (sicut nos diximus) postquam semel facta est concessio, iam non amplius requiritur talis causa, quia solum fuit necessaria respectu voluntatis Principis, vt honestè moueretur; voluntas autem Principis simpliciter contulit beneficium, & ad hoc habuit legitimam causam, & ideo beneficiũ permanet, etiã si causa cessauerit. Decet enim beneficium Principis esse mansurum, vt in regula iuris dicitur, quod maxime locum habet in beneficio mero, & fauorabili, quod sine conditione, & absolutè fit. Sicut Eleemosyna facta pauperi rata manet, etiam si desinat esse pauper, & donatio facta amico semper durat, etiã si amicitia cesset. Vnde fit, ad hanc priuilegij amissionem non sufficere, vt sit talis mutatio causæ, quę mutasset volũtatem Principis, si tũc operatura esset, id est, quia cessante tali causa eo tempore, quo concessit priuilegium, fortè non concederet, vel quia si nunc cõcessurus esset priuilegium, secundum præsentem statum rerum non faceret. Nam hæc conditio non variat priorem volũtatem, quæ absoluta, & efficax fuit, vt in simili dixi in materia de Voto.

2. *In quo priuilegio locum habet dicta doctrina.*

Hinc præterea colligo, & aduerto, priuilegium rigorosum derogans iuri cõmuni, vel alicuius, duplex esse posse, vnũ est, quod vno actu cõsummatur, vel perficitur, quia vel solum est per modũ vni actionis, vel ad summũ per modum potestatis ad vnum actum. Aliud est, quod habet tractum successiuum, quia datur per modũ potestatis ad successiuè operandum, vel omittendũ. In priori ergo genere

3. *Priuilegiũ derogãs iuri cõmuni, vel alicui, duplex.*

A 11 designa i / *designari*

A 11 definitionis / *desitionis*

derísimo que con ese acto acaba el privilegio; y lo mismo si se trata de dos o de cualquier otro número determinado de actos. En ese caso, digo que esta manera de determinar el privilegio coincide con el de señalar en él un espacio de tiempo, pues aunque en ella no se señale de una manera absoluta un determinado espacio de tiempo, pero se señala —como quien dice— condicionalmente, es decir, para tan pronto como se complete el acto.

A veces suele determinarse que el acto se realice dentro de tal o cual espacio de tiempo: entonces, al cumplirse el tiempo termina el privilegio aunque no se haya realizado el acto, puesto que se dio con esa condición y medida, como enseña BÁRTOLO. Esto es así de suyo; si hay que limitarlo cuando accidentalmente ha surgido algún impedimento —como quiso JASÓN—, lo diremos en adelante.

CAPITULO XXX

AL CESAR LA CAUSA FINAL ¿CESA Y SE EXTINGUE EL PRIVILEGIO?

1. CAUSA FINAL DEL PRIVILEGIO.—La segunda manera como el privilegio termina —digámoslo así— por razones internas, es en conformidad con la regla del derecho —en las DECRETALES y en el DIGESTO— de que *Al cesar la causa, cesa el efecto.*

La causa final la tomamos aquí en sentido propio y riguroso tal como los juristas la distinguen de la causa impulsiva. Esta mueve sólo secundaria y ocasionalmente; en cambio, causa final se llama aquí la que es verdadera y principal causa que da razón suficiente para conceder el privilegio, y que así lo hace justo y honesto, de suerte que sin ella no sería tal.

La tesis, explicándola así, es común, como consta por NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO, BALDO, TIRAQUEAU, COVARRUBIAS, GUTIÉRREZ, BARBOSA y SÁNCHEZ. Se prueba por el cap. *Abbate* —en el que la GLOSA examina este punto—, por los cap. *Generaliter* y *Tuae,* y por la ley *Ex pacto* del DIGESTO.

Y la razón es que la validez del privilegio depende de esa causa en su producción y en su conservación, puesto que, así como no podría concederse si no fuese justo cuando se concedía, así tampoco puede subsistir si su uso no es justo. Esta razón quedará más clara con las observaciones siguientes.

2. PRIVILEGIO A QUE ES APLICABLE LA DOCTRINA ANTERIOR.—Observamos —en primer lugar— que esta clase de cese no cabe en el privilegio que no deroga ningún derecho —común o de un tercero—, sino que es mera gracia y beneficio del príncipe. Para que tal privilegio pueda concederse como se debe y lícitamente, o no se requiere causa —como algunos quieren—, o aunque se requiera para concederlo honestamente y con prudencia —como nosotros hemos dicho—, una vez hecha la concesión ya no se requiere tal causa, pues esa causa sólo fue necesaria respecto de la voluntad del príncipe para que se moviese honestamente; ahora bien, la voluntad del príncipe lo único que hizo fue dar el beneficio y para ello tuvo una causa legítima, y, por tanto, el beneficio permanece aunque haya cesado la causa.

En efecto, está bien —como se dice en la regla del derecho— que el beneficio del príncipe permanezca, y esto es aplicable ante todo al beneficio puro y favorable que se hace sin condiciones y de una manera absoluta: ¡también la limosna hecha a un pobre queda firme aunque el que la recibió haya dejado de ser pobre, y el regalo hecho a un amigo perdura siempre aunque la amistad se acabe!

De esto se sigue que, para esta pérdida del privilegio, no basta que el cambio de la causa sea tal que hubiese hecho cambiar la voluntad del príncipe si hubiera pesado entonces, sea porque, si hubiese cesado tal causa en el tiempo en que concedió el privilegio, tal vez no lo hubiese concedido, sea porque, si ahora hubiera de conceder el privilegio, en el actual estado de cosas no lo haría: esta situación no hace variar la primera voluntad, que fue absoluta y eficaz, como sobre un punto semejante dije en el tratado del Voto.

3. DOBLE PRIVILEGIO DEROGATORIO DEL DERECHO COMÚN O DEL DERECHO DE UN TERCERO.—De esto deduzco además —y lo hago notar— que el privilegio riguroso derogatorio del derecho común o del derecho de un tercero, puede ser doble: uno, el que se consuma o lleva a término con un solo acto, y eso o porque es únicamente a manera de una sola acción o, a lo sumo, a manera de un poder para un solo acto; y otro el que tiene un desarrollo sucesivo por darse a manera de un poder para obrar o dejar de obrar sucesivamente.

En el primero, si ha tenido ya efecto consumado, no cabe esta clase de cese o terminación,

verissimum est, illo facto, extingui priuilegium, & idem erit de duobus, & quolibet alio certo numero. Tũc autẽ dico, modum hunc definiendi priuilegij coincidere cum illo, qui est per lapsum tẽporis in priuilegio designati: nam licet ibi non determinetur certa mensura tẽporis absolutè, designatur tamen quasi sub cõditione, scilicet, statim ac fuerit actus perfectus. Interdũ vero solet designa i, vt actus intra tale, seu tantum tẽpus faciendus sit, & tunc finito tempore finitur priuilegium, etiamsi actus factus non sit, quia sub illa conditione, & mensura fuit datum, vt tradit Barth. suprà, & procedit per se loquendo, an vero limitandum hoc sit, quando per accidens impedimentum intercessit, vt voluit Iason in l. 2. C. de Diuers. Rescrip. dicemus in sequentibus.

Barth.

Iason.

CAPVT XXX.

Vtrum cessante causa finali priuilegij, cesset priuilegium, & extinguatur?

1. *Causa finalis priuilegij.* *C. Cum cessante.* *Causa finalis propriè sumenda.*

SEcundus modus, quo finitur priuilegium quasi ab intrinseco, est, cessante causa finali eius, iuxta regulam iuris, *Cessante causa, cessat effectus*, cap. *Cum, cessante*, de Appellat. l. *Addigere*. §. *Quanuis* ff. de Iur. patronat. Sumitur autẽ hic causa finalis propriè, & rigorosè, prout à Iuristis distinguitur à causa impulsiua, quæ solum secundario, & per occasionẽ mouet; causa autem finalis hic dicitur, quæ est propria, & principalis causa dãs sufficientem rationem concedendi priuilegium, atque ita reddens illud iustũ, & honestum, vt sine illa tale non esset. Et sic explicata assertio cõmunis est, vt cõstat ex Panormit. in cap. *Suggestum*, de Decim. num. 5. & in cap. *Recolentes*, de Sat. Monach. nu. 1. in fine Felin. in cap. *Quæ in Ecclesiarum*, de Constit. nu. 29. Bald. in l. *Generaliter*. Cod. de Episcop. & cler. nu. 5. Tiraq. in tract. Cessant. caus. in princip. num. 19. & à nu. 210. vsque ad 220. & tota limit. 23. Couar. lib. 1. Variar. cap. 20. Gutier. lib. 2. Canonicar. quæstion. c. 15. num. 30. Barbos. in l. 1. ff. Solut. Matrim. p. 1. à num. 83. & Sanc. lib. 8. de Matrim. disp. 30. nu. 14. Probaturq; ex c. *Abbate*, in fine de Verbor. signif. vbi id expendit Glossa, & cap. *Generaliter*. 16. q. 1. verb. *Nõ*

Panormit. Felin. Bald.

Tiraquel.

Couar. Gutier. Barbos. Sanc. C. Abbate Glossa.

A *deuagantes*, & cap. *Tuæ*, de Cleri. non resid. & ex l. *Ex pacto*, in princip. ff. de Vulgar. & pupil. Ratio vero est, quia valor priuilegij pendet à tali causa in fieri, & conseruari, sicut enim non posset concedi, nisi iustum esset, quando concedebatur, ita nec potest durare, nisi vsus eius sit iustus. Quę ratio ex sequẽtibus animaduersionibus elucidabitur.

Primo ergo aduertimus, hunc modũ definitionis non habere locũ in priuilegio, quod non derogat iuri, siue cõmuni, siue alterius tertij, sed est mera gratia, & beneficiũ Principis. Quia vt tale priuilegium ritè, & licite concedatur, vel non requirit causam (vt aliqui volunt) vel licèt illã requirat, vt honestè, & prudenter concedatur (sicut nos diximus) postquam semel facta est concessio, iam non amplius requiritur talis causa, quia solum fuit necessaria respectu voluntatis Principis, vt honestè moueretur; voluntas autem Principis simpliciter contulit beneficium, & ad hoc habuit legitimam causam, & ideo beneficiũ permanet, etiã si causa cessauerit. Decet enim beneficium Principis esse mansurum, vt in regula iuris dicitur, quod maxime locum habet in beneficio mero, & fauorabili, quod sine conditione, & absolutè fit. Sicut Eleemosyna facta pauperi rata manet, etiam si desinat esse pauper, & donatio facta amico semper durat, etiã si amicitia cesset. Vnde fit, ad hanc priuilegij amissionem non sufficere, vt sit talis mutatio causæ, quę mutasset volũtatem Principis, si tũc operatura esset, id est, quia cessante tali causa eo tempore, quo concessit priuilegium, fortè non concederet, vel quia si nunc cõcessurus esset priuilegium, secundum præsentem statum rerum non faceret. Nam hæc conditio non variat priorem volũtatem, quæ absoluta, & efficax fuit, vt in simili dixi in materia de Voto.

2. *In quo priuilegio locum habet dicta doctrina.*

Hinc præterea colligo, & aduerto, priuilegium rigorosum derogans iuri cõmuni, vel alicuius, duplex esse posse, vnũ est, quod vno actu cõsummatur, vel perficitur, quia vel solum est per modũ vni actionis, vel ad summũ per modum potestatis ad vnum actum. Aliud est, quod habet tractum successiuum, quia datur per modũ potestatis ad successiuè operandum, vel omittendũ. In priori ergo genere

3. *Priuilegiũ derogãs iuri cõmuni, vel alicui, duplex.*

A 11 designa i / *designari*

A 11 definitionis / *desitionis*

derísimo que con ese acto acaba el privilegio; y lo mismo si se trata de dos o de cualquier otro número determinado de actos. En ese caso, digo que esta manera de determinar el privilegio coincide con el de señalar en él un espacio de tiempo, pues aunque en ella no se señale de una manera absoluta un determinado espacio de tiempo, pero se señala —como quien dice— condicionalmente, es decir, para tan pronto como se complete el acto.

A veces suele determinarse que el acto se realice dentro de tal o cual espacio de tiempo: entonces, al cumplirse el tiempo termina el privilegio aunque no se haya realizado el acto, puesto que se dio con esa condición y medida, como enseña BÁRTOLO. Esto es así de suyo; si hay que limitarlo cuando accidentalmente ha surgido algún impedimento —como quiso JASÓN—, lo diremos en adelante.

CAPITULO XXX

AL CESAR LA CAUSA FINAL ¿CESA Y SE EXTINGUE EL PRIVILEGIO?

1. CAUSA FINAL DEL PRIVILEGIO.—La segunda manera como el privilegio termina —digámoslo así— por razones internas, es en conformidad con la regla del derecho —en las DECRETALES y en el DIGESTO— de que *Al cesar la causa, cesa el efecto.*

La causa final la tomamos aquí en sentido propio y riguroso tal como los juristas la distinguen de la causa impulsiva. Esta mueve sólo secundaria y ocasionalmente; en cambio, causa final se llama aquí la que es verdadera y principal causa que da razón suficiente para conceder el privilegio, y que así lo hace justo y honesto, de suerte que sin ella no sería tal.

La tesis, explicándola así, es común, como consta por NICOLÁS DE TUDESCHIS, FELINO, BALDO, TIRAQUEAU, COVARRUBIAS, GUTIÉRREZ, BARBOSA y SÁNCHEZ. Se prueba por el cap. *Abbate* —en el que la GLOSA examina este punto—, por los cap. *Generaliter* y *Tuae,* y por la ley *Ex pacto* del DIGESTO.

Y la razón es que la validez del privilegio depende de esa causa en su producción y en su conservación, puesto que, así como no podría concederse si no fuese justo cuando se concedía, así tampoco puede subsistir si su uso no es justo. Esta razón quedará más clara con las observaciones siguientes.

2. PRIVILEGIO A QUE ES APLICABLE LA DOCTRINA ANTERIOR.—Observamos —en primer lugar— que esta clase de cese no cabe en el privilegio que no deroga ningún derecho —común o de un tercero—, sino que es mera gracia y beneficio del príncipe. Para que tal privilegio pueda concederse como se debe y lícitamente, o no se requiere causa —como algunos quieren—, o aunque se requiera para concederlo honestamente y con prudencia —como nosotros hemos dicho—, una vez hecha la concesión ya no se requiere tal causa, pues esa causa sólo fue necesaria respecto de la voluntad del príncipe para que se moviese honestamente; ahora bien, la voluntad del príncipe lo único que hizo fue dar el beneficio y para ello tuvo una causa legítima, y, por tanto, el beneficio permanece aunque haya cesado la causa.

En efecto, está bien —como se dice en la regla del derecho— que el beneficio del príncipe permanezca, y esto es aplicable ante todo al beneficio puro y favorable que se hace sin condiciones y de una manera absoluta: ¡también la limosna hecha a un pobre queda firme aunque el que la recibió haya dejado de ser pobre, y el regalo hecho a un amigo perdura siempre aunque la amistad se acabe!

De esto se sigue que, para esta pérdida del privilegio, no basta que el cambio de la causa sea tal que hubiese hecho cambiar la voluntad del príncipe si hubiera pesado entonces, sea porque, si hubiese cesado tal causa en el tiempo en que concedió el privilegio, tal vez no lo hubiese concedido, sea porque, si ahora hubiera de conceder el privilegio, en el actual estado de cosas no lo haría: esta situación no hace variar la primera voluntad, que fue absoluta y eficaz, como sobre un punto semejante dije en el tratado del Voto.

3. DOBLE PRIVILEGIO DEROGATORIO DEL DERECHO COMÚN O DEL DERECHO DE UN TERCERO.—De esto deduzco además —y lo hago notar— que el privilegio riguroso derogatorio del derecho común o del derecho de un tercero, puede ser doble: uno, el que se consuma o lleva a término con un solo acto, y eso o porque es únicamente a manera de una sola acción o, a lo sumo, a manera de un poder para un solo acto; y otro el que tiene un desarrollo sucesivo por darse a manera de un poder para obrar o dejar de obrar sucesivamente.

En el primero, si ha tenido ya efecto consumado, no cabe esta clase de cese o terminación,

genere priuilegiorum, si priuilegium iã habuit consummatum effectum, non habet locum hic modus cessationis, seu desitionis. Quia consummato effectu, iam priuilegium non est, sed transijt iuxta proxime dicta in præcedenti puncto; ergo non est quod possit definere cessante causa. Dices; potest retractari effectus, qui per priuilegium factus fuerat. Sed contra, quia aliud est priuilegium, aliud effectus priuilegij, vt constat, & non ita pendet effectus à causa priuilegij, sicut priuilegium ipsum, quia priuilegiũ pendet à sua causa propria, & per se, effectus vero solũ remotè, & per accidens, quatenus ad esse priuilegij necessaria fuit illa causa: ergo non cessat effectus iam factus, licet causa priuilegij cesset. Et cõfirmatur primo, quia si vlus priuilegij consideretur, vt est actus præteritus, irreuocabilis est; si verò spectetur effectus, quẽ reliquit, iam est in illo ius acquisitũ, & in eo talis est facta mutatio, vt non pendeat ex causa priuilegij.

4. Confirmatur secundo, quia si priuilegium consistat in vnica tantum actione, quam Princeps per se facit, vt est habilitare personã, legitimare, nobilitare, &c. tale priuilegium potius habet rationem cuiusdam dispensationis, dispensatio autem postquam habuit consummatũ effectum, non retractatur quoad effectum, etiam si causa mutetur, quia factũ legitimè non retractatur, quamuis postea deueniat ad statum, in quo non possit inchoari, vt est regu. 37. iuris in 6. & tradit latè Tiraquel. dicto tract. Limit. 12. & Menoch. de Præsumpti. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 196. & patet in dispensatione voti, nam semel facta, nõ redit votum, etiam si causa mutetur, & idem est in similibus, ergo idem est de priuilegio quod in vna tantum actione Principis consistit. Et consequenter idem erit in priuilegio dante potestatem ad vnũ actum, quando iam operatum est perfectè, ac integrè suum actum, quia tunc etiam se habet vt dispensatio consummata. Quòd si priuilegiarius fortassè nondum fecit actum, quãtum ad illum habet priuilegium tractum successiuum, & non cõprehenditur sub prędicta regula. Imò hinc etiam intelligitur, quòd licet priuilegium det potestatem generalem, & habeat tractum successiuum in varijs actibus: si aliquos actus operatum est, non habet locum cessatio, cessante causa, quoad illos effectus, quia de illis est eadem ratio, nec esset iam cessatio, sed retractatio actus perfecti, & consummati. Igitur assertio posita intelligenda est de priuilegio habente tractum successiuũ & prout respicit vsum futurum, sic enim cessare dicitur, cessante causa. Et ita diserte explicuit Panormit. quem Tiraquel. imitatur, & eadem est mens aliorũ, quos supra Menoch. refert.

Tiraquel. Menoch.

Panor.

5. Obijci vero potest l. *Ex pacto*, ff. de Voluntatibus pupil. vbi priuilegium datum ad substituendum pro filio amente, non solum dicitur cessare cessante causa quoad futurum vsum, sed etiam retractari quoad iam factum. Quia filio amente ad mentem restituto, dicitur euanescere substitutio iam facta, & redditur ratio, *Quia iniquum incipit esse priuilegium Principis si ad huc id valere dicamus: aufert enim testamenti factionem homini sanæ mentis*, vbi Doctores aduertunt, effectum illum reuocari, quia reuocabilis erat, & perseuerantia eius fuisset iniusta. Respondetur primo, illũ effectum non fuisse plenè consummatũ, quia semper erat in fieri, & pendens ab euentu futuro: nõdum enim substitutus successerat, & substitutio includebat eãdem conditionem, quam priuilegiũ, scilicet, nisi filius habere posset hæredem. Vnde dicitur secundo, & clarius, priuilegium illud, vt esset iustum, à principio fuisse concessum sine præiudicio tertij, & ideò non fuisse substitutionem omnino absolutam, sed quasi sub conditione, vel præsuppositione amentiæ filij, & impotentiæ ad testandum, ac subinde cessante illa conditione, non propriè retractatur effectus priuilegij iam factus, sed per se desinit, & irritatur, propter conditionem non impletam, quia non fuit absoluta substitutio, sed sub conditione amentiæ, vtiq; vsque ad mortem, seu durantis vsque ad effectum decedẽdi sine testamento ratione illius.

5. Obiectio.

Respons.

Tertio hinc aduerto, necessariũ esse, vt causa cesset, non tãtum negatiuè, sed etiã contrariè, vt ea cessante, cesset priuilegium habens tractum successiuum etiam quoad futuros actus. Declaratur ratione, explicando terminos, tũc enim dico causã priuilegij cessare negatiue, quando

6. Cessatio causæ cõtrariè necessaria est vt cesset priuilegiũ.

A 14 propria / *proxime*

porque una vez consumado el efecto, ya no existe el privilegio sino que pasó ya, conforme a lo que acabamos de decir en el punto anterior; luego no hay lugar a que pueda cesar al cesar la causa.

Se dirá que puede retractarse el efecto que había producido el privilegio.

Pero una cosa es el privilegio, y otra el efecto del privilegio, como es claro, y el efecto no depende de la causa del privilegio lo mismo que el privilegio mismo: el privilegio depende de su causa a las inmediatas y sustancialmente, el efecto sólo remota y accidentalmente en cuanto que, para la existencia del privilegio, fue necesaria aquella causa; luego el efecto ya producido no cesa aunque cese la causa del privilegio.

Primera confirmación: Si el uso del privilegio se considera como un acto ya pasado, es irrevocable; pero si se mira al efecto que dejó, en él hay ya un derecho adquirido, y en él se ha realizado tal cambio que no depende de la causa del privilegio.

4. Segunda confirmación: Si el privilegio consiste en una sola acción que el príncipe realiza por sí mismo —hacer hábil a una persona, legitimarla, hacerla noble, etc.—, tal privilegio consiste más bien en una dispensa; ahora bien, la dispensa, una vez que ha tenido su efecto consumado, aunque cambie la causa no se retracta en cuanto al efecto, porque lo que se ha hecho legítimamente no se retracta aunque después venga a parar en un estado en el cual no pueda comenzarse de nuevo.

Tal es la regla 37 del derecho en el LIBRO 6.°; así lo enseñan largamente TIRAQUEAU y MENOCCHIO; y el voto no vuelve aunque cambie la causa; y lo mismo pasa con otras cosas parecidas; luego lo mismo sucede con el privilegio que consiste en una sola acción del príncipe; y consiguientemente lo mismo sucederá con el privilegio que da poder para un solo acto cuando ya ha realizado perfecta e íntegramente su acto, ya que también entonces actúa como una dispensa consumada.

Y si acaso el privilegiado todavía no ha realizado el acto, con relación a él el privilegio tiene un desarrollo sucesivo y no entra en la regla anterior.

Más aún, con esto se comprende también que aunque el privilegio dé un poder general y tenga un desarrollo sucesivo en distintos actos, si ha realizado ya algunos actos, al cesar la causa no cabe el cese en cuanto a esos efectos, porque para ellos la razón es la misma y ya no sería un cese sino una retractación de un acto realizado y consumado.

Por consiguiente, la tesis se ha de entender de los privilegios que tengan un desarrollo sucesivo y con relación a su uso futuro: en este sentido sí se dice que cesan al cesar la causa.

Así lo explicó ampliamente NICOLÁS DE TUDESCHIS, al cual imita TIRAQUEAU; y el mismo es el pensamiento de los otros que cita MENOCCHIO.

5. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Puede objetarse la ley *Ex pacto* del DIGESTO, en la que, de un privilegio dado para poner un sustituto en lugar de un hijo demente, no sólo se dice que, al cesar la causa, cesa en cuanto a su uso futuro, sino también que queda retractado en cuanto a lo ya hecho. En efecto, habiendo recobrado la razón el hijo demente, se dice que la sustitución que se había hecho queda anulada; y se da la razón *Porque el privilegio del príncipe comienza a ser injusto si decimos que todavía es válido, puesto que a un hombre que está en sus cabales le quita el derecho de testar.* Los doctores advierten sobre ello que el efecto aquel quedó revocado porque era revocable y su conservación hubiese sido injusta.

Se responde —en primer lugar— que aquel efecto no estaba completamente consumado, porque siempre estaba en vías de producirse y dependía de un suceso futuro: el sustituto todavía no había heredado, y la sustitución incluía la misma condición que el privilegio, a saber, si el hijo no podía tener heredero.

Por eso se responde —en segundo lugar y con más claridad— que el privilegio aquel, para que fuera justo, desde el principio se concedió sin perjuicio de un tercero, y que por tanto la sustitución no era del todo absoluta sino —como quien dice— bajo la condición o presupuesto de la demencia del hijo y de su impotencia para testar, y que por tanto, al cesar esa condición, propiamente no se retracta el efecto ya cumplido del privilegio sino que por sí mismo cesa y queda anulado, ya que la sustitución no fue absoluta sino bajo la condición de la demencia, se entiende de una demencia hasta la muerte o que durase hasta el efecto de morir sin testamento por razón de ella.

6. PARA QUE CESE EL PRIVILEGIO, SE NECESITA QUE LA CAUSA CESE CONTRARIAMENTE.—¿QUÉ ES CESAR NEGATIVAMENTE Y CESAR CONTRARIAMENTE?—Con esto advierto —en tercer lugar— que, para que al cesar la causa cese —aun tratándose de actos futuros— un privilegio que tenga desarrollo sucesivo, se necesita que la causa cese no sólo negativamente sino también contrariamente. Voy a explicarlo con la razón explicando los términos.

Digo que la causa del privilegio cesa negati-

quando ratio, quæ induxit Principem ad concedendum priuilegium, iam non subsistit, nihilominus tamen vsus priuilegij non est, iniustus, nec per se contra aliquam virtutem, vt contingit sæpe, & statim declarabitur, exemplis adductis. Contrariè autem dico, cessasse causam priuilegij, quando vsus priuilegij, propter mutationem materiæ, vel circunstantiarum factus est iniustus, vel iniquus, vt v. g. si monasterio applicata esset aliqua pars decimarum alicuius Ecclesiæ, quia tempore concessionis ex reliquo poterat Ecclesia sufficienter substentari, & prouideri, postea vero mutatis rebus non possit sustentari, si in tota illa parte dicimarum defraudetur, tunc cessat causa priuilegij, & consequenter cessat priuilegium. Hinc ergo facilis est ratio assertionis sic declaratæ, quia priuilegium de re illicita nullũ est; ergo priuilegium, cuius vsus factus est illicitus, factum est nullum, quia quoad hoc eadem est ratio de conseruatione, quæ de inceptione, quia neutro modo potest dari licentia ad illicitum perpetrandum. Sicque habet hic locum principium iuris. *Quod peruenit ad statum, in quo incipere non posset, in eo remanere non potest*, l. *Vxanius*, 72. §. *Sed cum duo*, ff. de Fide ius. vbi Gloss. ferè æquiualentibus verbis ait, *quod impedit faciendum, destruere quoque iam factum.* Et in l. *Patre*, ff. de His, qui sui, &c. verb. *Retinere*, declarat, hoc principium procedere, quãdo impedimentum est ex parte causæ finalis. Ego vero addo, intelligendum esse de impedimento contrario, & tunc destrui quod factum est, quatenus est principium actus futuri, & faciendi, in quo tale impedimentum inuenitur. Denique confirmari hoc potest ex dictis supra de lege communi, cessare cessante causa per contrarietatem ad legem, nam priuilegium est quædam lex, & tantò mutabilior, quanto specialior, iuxta legem *Eius militis*, §. 1. ff. de Militar. testament. vbi Glossa id notat verb. *Quocumque modo*, & ibi alij Doctores, & Tiraquel. dicto tract. limitat. 11. ad finem; ergo.

Cessare negatiuè quid sit, & quid contrariè.

Glossa.

Tiraquel.

Altera vero pars, scilicet, priuilegium ex vera, & subsistente causa legitimè obtentam non amitti propter solam cessationem causa negatiuam. Declaratur primo exemplis, nam priuilegium non soluendi decimas datum monasterio propter indigentiam, non cessat etiam si monasterium iam non indigeat, sed aliunde habeat, vnde sufficienter alit possit. Item priuilegium retinendi plura beneficia simul, quia neutrum sufficiebat ad sustentationem, nõ extinguitur, etiam si vnum beneficium crescat, & fiat sufficiens ad congruam substentationem. Item priuilegium ad anticipandum tempus recitandi diuinum officium vltra commune ius datum alicui propter nimiam occupationem alicuius muneris, non videtur cessare, etiam si munus relinquat, nisi in ipso priuilegio dicatur. *Quandiu tale munus exercueris*, vel aliquid æquiualens. Item in religionibus sunt multa priuilegia propter causas, & rationes, quæ re vera per temporum varietatem, & morum mutationem cessarunt, & nihilominus non censetur, cessasse priuilegia. Ratio verò est, quia tunc licèt ratio cessauerit, non est factum iniquum priuilegium, quia vsus eius nec iniustus, aut perniciosus, nec illicitus factus est, vt supponitur; ergo non est cur priuilegium censeatur statim euersum, ac destructum. Et confirmatur etiam exemplo legis communis, quia non cessat obligatio eius ex eo, quod negatiuè tantum cesset ratio eius in particulari.

Altera pars assertionis declaratur.

Sed contra hanc partem retorqueri potest vtraque ratio. Nam in primis vt priuilegium cesset, satis est, quod cõseruatio priuilegij fiat illicita propter mutationem, vel cessationem causæ, licet vsus priuilegij, id est actus ipse, qui ex priuilegio fieri solebat, per se non fit illicitus, sed vt priuilegij conseruatio fit illicita satis est, quòd cesset ratio eius negatiuè, neque oportet, vt in ipso vsu orta sit aliqua malitia, vel iniquitas distincta ab illa, quæ resultat ex cessatione priuilegij; ergo. Maior patet, quia non est præsumendum, Principem facere aliquid illicitum; ergo neque quod conseruet priuilegium eo tempore, quo facta est illicita eius conseruatio, sed potius præsumendum est à principio illud concessisse cum ea intentione, vt esset, quamprimum duratio eius facta fuerit

7.

8. *Retorquetur argum.*

A 1 causa / *causae*
D 14 *esset* / *cesset*

vamente cuando la razón que indujo al príncipe a conceder el privilegio ya no subsiste, pero sin embargo el uso del privilegio no es injusto ni de suyo contrario a ninguna virtud: esto sucede muchas veces y lo explicaremos enseguida con ejemplos.

Y digo que la causa del privilegio cesa contrariamente cuando el uso del privilegio, por cambio de la materia o de las circunstancias, se ha hecho injusto o inicuo. Por ejemplo, si a un monasterio se le hubiese aplicado una parte de los diezmos de una iglesia porque en el tiempo de la concesión la iglesia podía sustentarse y proveerse suficientemente con lo restante, pero después, cambiadas las cosas, no puede sustentarse si se le priva de toda aquella parte de los diezmos, entonces cesa la causa del privilegio y consiguientemente cesa el privilegio.

Con esto resulta fácil la razón de la tesis entendiéndola en ese sentido: El privilegio de una cosa ilícita es nulo; luego el privilegio cuyo uso se ha hecho ilícito, se ha hecho nulo. En efecto, en esto la razón es la misma para la conservación que para el comienzo, pues en ninguno de los dos casos puede permitirse hacer cosa ilícita.

De esta forma es aplicable a esto el principio del derecho en el DIGESTO *Lo que ha llegado a una situación por la cual no podría comenzar, no puede permanecer en esa situación.* La GLOSA, con palabras casi equivalentes, dice: *Lo que impide que una cosa se haga, destruye también lo ya hecho,* y en el DIGESTO explica que este principio es así cuando el impedimento viene de la causa final.

Yo, por mi parte, añado que eso se ha de entender de un impedimento contrario, y que entonces se destruye lo que estaba hecho en cuanto que es principio de un acto futuro y por hacer en el que se encuentra tal impedimento.

Finalmente, esto puede confirmarse por lo que antes se dijo acerca de la ley común: que cesa al cesar la causa en sentido contrario a la ley; en efecto, el privilegio es una ley y una ley tanto más mudable cuanto más particular es. Esto es conforme al DIGESTO, en cuyos comentarios hacen esta observación la GLOSA, los otros doctores y TIRAQUEAU.

7. EXPLICACIÓN DE LA SEGUNDA PARTE DE LA TESIS.—La segunda parte de la tesis —a saber, que el privilegio obtenido por una causa verdadera y real no se pierde por solo un cese negativo de la causa— la voy a explicar, en primer lugar, con ejemplos.

El privilegio de no pagar diezmos dado a un monasterio por su pobreza, no cesa aunque el monasterio no sea ya tan pobre sino que tenga otros ingresos con que poder alimentarse suficientemente.

Asimismo, el privilegio de conservar varios beneficios a la vez porque ninguno de ellos bastaba para sustentarse, no se extingue aunque uno de ellos prospere y resulte suficiente para sustentarse convenientemente.

Asimismo, el privilegio para adelantar el rezo divino por encima del derecho común dado a uno por las muchas ocupaciones de su cargo, no parece cesar aunque uno deje el cargo si en el mismo privilegio no se dice *Mientras ejerza tal cargo* o algo equivalente.

Asimismo, en las religiones hay muchos privilegios por causas y razones que en realidad han cesado ya por la variedad de los tiempos y el cambio de las costumbres, y sin embargo no se juzga que hayan cesado los privilegios.

Y la razón es que, aunque en ese caso haya cesado la razón, el privilegio no se ha hecho injusto, porque —por hipótesis— su uso no se ha hecho ni injusto o pernicioso ni ilícito; luego no hay por qué creer que el privilegio haya quedado al punto deshecho y destruido.

Lo mismo confirma el ejemplo de la ley común: no cesa su obligación porque cese sólo negativamente su razón en particular.

8. SE VUELVE EN CONTRA LOS ARGUMENTOS.—Pero en contra de esta parte pueden volverse las dos razones.

En primer lugar, para que cese el privilegio basta que la conservación del privilegio resulte ilícita por el cambio o cese de la causa aunque el uso del privilegio —es decir, el acto mismo que solía hacerse por el privilegio— no sea de suyo ilícito; ahora bien, para que la conservación del privilegio sea ilícita, basta que su razón cese negativamente y no es preciso que en su mismo uso haya aparecido alguna malicia o iniquidad distinta de la que resulta del cese del privilegio.

La mayor es clara, porque no es de presumir que el príncipe haga nada ilícito; luego tampoco que conserve el privilegio en un tiempo en que se ha hecho ilícita su conservación: más bien se ha de presumir que desde el principio lo concedió con la intención de que cesase tan pronto como su conservación se convirtiese en ilícita.

Y la menor se prueba por el principio del derecho que se ha puesto antes *Lo que en una*

fuerit illicita. Minor autèm probatur ex principio iuris supra posito, *quod in aliquo euentu inchoari non possit licitè, non potest in eodem subsistere, seu conseruari.* Nam hoc eandem rationem veritatis habet in ipso priuilegio, quam in vsu eius. Et fortius vrget illud principium prout habetur in lege prima, ff. de Condict. sine causa, & in lege, *Nihil interest.* ff. de Nautico fœnor. scilicèt, *paria esse à principio non habuisse causam, vel illam esse desijsse,* quod ita recipitur à Iuristis, vt videre licèt in Tiraquel. dicto tractat. in princip. num. 14. sed si à principio non fuisset illa causa, priuilegij concessio fuisset illicita, nam supponimus esse causam finalem, & principalem, sine qua cõcedere priuilegium iuri derogans, iniquum esset, vt suprà ostẽsum est; ergo similiter conseruare priuilegium, cessante illa causa, est iniquum. Et ita in exemplis adductis dicẽdum erit, vel illas causas non fuisse principales fines, sed motiuas, vel non fuisse adæquatas, vel si tales fuerunt, cessasse priuilegia, quia perseuerantia illorum facta est iniqua.

Tiraquel.

9. *Cõfirmatur exemplo.*

Declaratur, & confirmatur exemplo dispensationis: nam si concessa sit ad vsum habentem tractum successiuum propter causam necessitatis tanquam principalem, & adæquatam, cessante necessitate, cessat quoad actus residuos, etiam si in illis non sit noua malitia. Patet in dispensatione non iejunãdi pro tota quadragesima propter debilitatẽ virium, vel nimium laborem, nam si in medio quadragessimæ cesset necessitas, cessabit dispensatio quoad actus residuos, quia aliàs esset irrationabilis dispensatio, idemque dicendum erit in exemplo suprà adducto de licentia non recitandi, vel anticipandi horas, si necessitas re vera fuit causa adæquata, aliàs non est ad rem; ergo idem erit dicendũ de priuilegio, quia & dispensationem continet, & quoad hoc habet eandẽ rationem. Vnde obiter etiã aperitur æquiuocatio, quæ committi potest in superius dictis. Quando enim dicitur debere cessare cautã priuilegij, ita vt vsus eius redditus sit illicitus, dupliciter id intelligi potest. Primò vt debeat reddi illicitus per se, & ab intrinseco, ita vt sit contra iustitiam, vel contra naturalẽ legem & hoc quidem licet sufficiat, vbi cõtingerit, falsum autem est, esse necessariũ, vt constat in exemplis adductis de dispensatione. Secundò intelligi potest, ne cessarium esse, vt vsus priuilegij fiat illicitus saltem cõtra ius positiuum, & hoc quidem est verum, est tamen consequẽs ad cessationem dispensationis, seu priuilegij, non tamẽ est causa cessationis priuilegij, & ideo propter illam rationem non recte dicitur, tunc cessare causam priuilegij contrariè, quia cessatio causæ, quæ supponitur ad cessationẽ priuilegij tantũ est negatiua. Assumptum declaratur in exemplo dispensationis. Nã eo ipso, quòd cessat necessitas comedẽdi carnes, fit illicitus ille actus, nõ quia habeat intrinsecam malitiam, sed quia est prohibitus, & tali personæ iam incipit esse prohibitus, cum antea non esset, quia iam cessauit dispensatio; ergo malitia actus non est causa cessationis dispensationis, sed ad illam consequitur. Dispensatio autem ipsa solum ex carentia negatiua (vt sic dicam) & pura cessatione causæ cessauit. Sic ergo erit in priuilegio, quod vim habet cuiusdam dispensationis. Quod siquis dicat, etiã tũc cessare cõtrariè causam, quia facit illicitam conseruationem priuilegij, in primis de nomine disputabit, & deinde non poterit distinguere negatiuam cessationem à contraria, nec declarare quando causa priuilegij cesset tãtum negatiuè.

Vsus priuilegij illicitus duplicitèr.

10. *Retorquetur argumẽtum à lege desumptum*

Tandem retorqueo argumentum à lege desumptum. Nam lex communis in particulari non definit obligare, cessante tantum negatiuè causa eius in illo particulari, quia non cessat tunc causa eius adæquata etiam in illo particulari; at vetò si finis legis cesset in vniuersali, & generaliter, etiam si tantum negatiuè cesset, lex cessare censetur, quia fit inutilis, & consequenter irrationabilis, etiam si vsus eius aliam particularem malitiam habere non incipiat; ergo cum proportione loquendo idem dicendum est de priuilegio, cessante fine eius negatiuè. Probatur consequentia, quia priuilegium est lex particularis, vnde ita comparatur ad finem suum particularem, sicut lex vniuersalis ad finem vniuersalem, quia tum adæquatus est finis particularis legi particulari, sicut vniuersalis vniuersali legi; ergo.

Fateor,

circunstancia no puede comenzarse lícitamente, en esa misma circunstancia no puede subsistir ni conservarse: tan verdad es esto tratándose del privilegio mismo como de su uso.

Todavía más apremia ese principio tal como se expresa en el DIGESTO *Lo mismo da no haber tenido causa desde el principio que el que haya desaparecido la causa,* principio que —como puede verse en TIRAQUEAU— los juristas entienden en este sentido; ahora bien, si desde el principio no hubiese habido esa causa, la concesión del privilegio hubiese sido ilícita, pues suponemos que se trata de la causa final y principal, sin la cual el conceder un privilegio derogatorio del derecho hubiese sido injusto, según se ha demostrado antes; luego de una manera semejante, el conservar el privilegio al cesar esa causa, es injusto.

Y así, sobre los ejemplos que se han aducido habrá que decir que, o aquellas causas no fueron los fines principales sino causas motivas, o que no fueron causas completas, o que si lo fueron, los privilegios han cesado por haberse convertido su conservación en injusta.

9. CONFIRMACIÓN CON UN EJEMPLO.—DOBLE USO ILÍCITO DEL PRIVILEGIO.—Vamos a explicarlo y confirmarlo con el ejemplo de la dispensa: Si se ha concedido para un uso que ha de tener un desarrollo sucesivo por una causa —principal y completa— de necesidad, al cesar la necesidad cesa en cuanto a los actos que quedaban aunque en ellos no haya una nueva malicia.

Esto aparece claro en la dispensa de no ayunar en toda la cuaresma por falta de fuerzas o por exceso de trabajo: si en medio de la cuaresma cesa la necesidad, cesará la dispensa en cuanto a los actos restantes, pues si no, la dispensa sería irracional. Y lo mismo habrá que decir sobre el ejemplo que se ha aducido antes del permiso para no rezar o para adelantar las horas; esto si la necesidad fue en realidad la causa completa, pues de no ser así, no hay caso.

Luego lo mismo habrá que decir sobre el privilegio, porque el privilegio incluye una dispensa, y en cuanto a esto la razón para él es la misma.

Con esto —dicho sea de paso— queda también al descubierto la ambigüedad en que puede incurrirse a propósito de lo que se ha dicho antes. Cuando se dice que la causa del privilegio debe cesar de forma que su uso se haya convertido en ilícito, esto puede entenderse de dos maneras.

La primera, que debe convertirse en ilícito de suyo y por razones internas, de forma que resulte contrario a la justicia o a la ley natural: esto, aunque en ocasiones baste, pero es falso que sea necesario, como consta por los ejemplos que se han aducido de la dispensa.

La segunda, que es necesario que el uso del privilegio se convierta en ilícito al menos en contra del derecho positivo: esto es verdad, pero sin embargo es una consecuencia del cese de la dispensa o del privilegio, no causa del cese del privilegio. Por tanto no es exacto decir por esa razón, que en ese caso la causa del privilegio cese de manera contraria, porque el cese de la causa que se presume para el cese del privilegio, es sólo negativo.

Explico esto en el ejemplo de la dispensa: Por el mismo hecho de cesar la necesidad de comer carne, ese acto se convierte en ilícito no porque tenga malicia intrínseca sino porque está prohibido, y para tal persona comienza ya a estar prohibido —no habiéndolo estado antes— por haber cesado la dispensa; luego la malicia del acto no es causa del cese de la dispensa sino una consecuencia de ella. Y la dispensa misma ha cesado sólo por una carencia —digámoslo así— negativa y por un puro cese de la causa. Luego lo mismo sucederá con el privilegio, que equivale a una dispensa.

Y si alguno dice que también en ese caso la causa cesa de manera contraria ya que hace ilícita la conservación del privilegio, en primer lugar discutirá sobre el nombre, y en segundo lugar no será capaz de distinguir el cese negativo del cese contrario, ni de explicar cuándo la causa del privilegio cesa sólo negativamente.

10. SE VUELVE EN CONTRA EL ARGUMENTO TOMADO DE LA LEY.—Por último, vuelvo en contra el argumento que se ha tomado de la ley.

La ley común no deja de obligar en un caso particular al cesar sólo negativamente su causa en ese caso particular, porque su causa total no cesa ni siquiera en ese caso particular; en cambio, si el fin de la ley cesa universalmente y en general aunque sólo sea negativamente, se juzga que la ley cesa por convertirse en inútil y consiguientemente en irracional aunque su uso no comience a tener otra malicia particular; luego lo mismo proporcionalmente se ha de decir del privilegio al cesar su fin negativamente.

Prueba de esta consecuencia: El privilegio es una ley particular; por consiguiente, es a su fin particular lo que la ley universal es a su fin universal, ya que el fin particular corresponde a la ley particular como el universal a la ley universal.

11. *Defenditur prædictare gula.* Fateor, rē esse intricatā, & perplexā, vt solēt esse hæ res morales, quādo generales regulæ tradendæ sunt, quæ vix possunt esse regulares, ne dū infallibiles. Dico nihilomin', absolute verā esse regulā, indicatā, vt priuilegiū cesset, nō satis esse causam eius finalē negatiuè cessare, etiā adequatè. Loquor autē nūc de causa finali more aliquorū Iuristarū, id est de illa, quæ ita mouit Principē, vt fuerit vnica, vel ita principalis, vt si illa nō adfuisset, Princeps nōcōcederet priuilegiū vt exponūt Panor. Deci. Couar. Tiraq. & alij, vt in lib. de Simo. c. 44. latis' tractauī.

Panormit. Decius. Couar. Tiraquel.

12. *Cessatio negatiua non est sufficiēs vt cesset priuilegium.* Dico ergo, cessationem huius causæ mere negatiuā non esse sufficientē causam, vt cesset priuilegiū. Et idē dico de dispensatione. Et confirmatur ac declaratur exēplo de dispensatione voti. Nā si concedatur fœminę dispēsatio in voto castitatis propter morale periculū incontinentiæ, ita vt hæc sit causa expressa in indulto, & vnica, & illa postea nubat, non obligabitur ad non petendū debitū, etiam si pro certo supponamus, quoad hoc cessasse periculū incontinentiæ, quia sufficienter subuentū est periculo incontinētiæ fœminę si sit in statu, in quo possit licitè reddere, quia honestæ fœminæ vix solent petere. Dices, tūc non cessare omninò causam, sed tantum quoad aliquid. Sed hoc non satisfacit, tum quia eadē est proportio partis ad partem, quæ totius ad totum. Tum etiā quia alias si tanta est dependētia à causa, vt licitè dispensatio concederetur, debuit à principio ita intelligi, vt esset ad contrahendū matrimoniū, & ad reddendū, non verò ad petendum, quia respectu integræ dispensationis non erat adequata causa. At hoc est inusitatū, & nimis scrupulosum, ergo etiā interpretatio priuilegij sub intellecta conditione, vt non duret, cessante causa tantum negatiuè, est nimis dura, & scrupulis plena, & ideò nec necessaria reputanda est ad licitam concessionem, nec consueta, aut præsumenda.

Euasio. *Refellitur.*

13. *Cōfirmatur prædictado ctrina exē plo dicto.* Quod amplius corroboro, vrgendo idē exemplum, nam si in eo casu fęmina illa viuetur in ea ætate, vel dispositione, in qua iam nō timet periculū incontinētiæ, nihilominus iterum nubere potest licitè, ergo non cessat dispensatio, cessante causa negatiuè; ergo nec priuilegium. Antecedens probatur, quia supponо, in dispēsatione non dici, vt semel, vel pro vna vice nubere possit, sed absolutè, quod dispensatur in voto castitatis; ergo ex illius vi poterit iterū nubere, tū quia illæ diuersæ formæ dispēsandi, quæ solent esse in vsu, ostendunt, plus concedi per secundam, quam per primā, tum quia verba indefinita æquiualēt vniuersali in his dispositionibus, vt suprà ostendi, & ita illa dispensatio est absoluta, & perpetua: tū deniq; quia aliàs nō esset propria dispensatio voti, sed quasi suspēsio. Vt si humanus creditor remittat debitori debitum simpliciter, & absolutè propter paupertatem eius, licèt hic veniat ad pinguiorem fortunam, non tenetur soluere, nec remissio retractatur propter cessationem causæ; si autem non absolutè remitteret; sed quandiu esset pauper, tunc acquisitis diuitijs tenetur soluere; prior autem non fuisset remissio, sed suspensio debiti. Voti autē dispensatio est quædam remissio debiti ad Deum, & propter causam præsentem potest fieri absolutè, & ita fit per propriā, & absolutam dispensationē, ideòq; etiam si cesset causa non redit debitū, nec retractatur dispensatio. Sic ergo dicendū censeo de priuilegio: est enim vel remissio, vel donatio, vel aliquid æquiualens, quæ semel facta de se permanens est, licet, causa, quæ ad illam faciendam principaliter induxit, cesset, & ita cessatio negatiua causæ non est sufficiens, vt priuilegium cesset, quamuis hæc regula aliquam limitationem, vel exceptionem recipiat, vt respondēdo ad propositam difficultatem melius explicabo.

14. *Ad principalem difficultatem resp.* Ad principalem ergo difficultatem respondeo, in ea supponi vnum, quod nec necessarium, nec verum est, scilicet, conseruationem priuilegij fieri malam cessante causa concessionis. Aut enim per conseruationem intelligitur positiua actio conseruans priuilegium: & sic falsum est, priuilegium semel concessum indigere conseruatione cōcedētis, quia in rigore satis est, vt non retracteē ab habente potestatē, qu a, siue Princeps male faciat, siue benē, nō retractādo, & siue id omittat ex ignorātia, siue ex volūtate priuilegiū permanebit sine alia positiua cōseruatione cōcedētis, si ali-

11. DEFENSA DE LA REGLA ANTERIOR.—Reconozco que la cosa es complicada y oscura, como suelen ser estas cosas morales cuando se trata de dar reglas generales, que apenas pueden ser normales, cuánto menos infalibles.

Digo —sin embargo— que es absolutamente verdadera la regla que se ha señalado de que, para que el privilegio cese, no basta que su causa final cese negativamente incluso adecuadamente.

Hablo ahora de la causa final al estilo de algunos juristas, es decir, de la que movió al príncipe como causa única o tan principal que sin ella el príncipe no hubiese concedido el privilegio, según la interpretación de NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, TIRAQUEAU y otros, y como dije más extensamente en el capítulo 44 del libro sobre la Simonía.

12. EL CESE NEGATIVO NO BASTA PARA QUE CESE EL PRIVILEGIO.—EVASIVA.—REFUTACIÓN. Pues bien, digo que el cese meramente negativo de esta causa no es causa suficiente para que cese el privilegio. Y lo mismo digo de la dispensa.

Esto se confirma y explica con el ejemplo de la dispensa del voto. Supongamos que a una mujer se le concede dispensa del voto de castidad por peligro moral de incontinencia, poniendo esto expresamente en el indulto como causa única; si después se casa, no estará obligada a no pedir el acto, y eso aunque supongamos como cosa cierta que en cuanto a esto ha cesado el peligro de incontinencia: en efecto, el peligro de incontinencia de la mujer se ha prevenido suficientemente colocándose en un estado en el que lícitamente pueda acceder a la petición del acto, puesto que las mujeres honestas raras veces suelen adelantarse a pedirlo.

Se dirá que en ese caso la causa no ha cesado del todo sino sólo en cuanto a algo.

Pero esto no convence: lo primero, porque la proporción de una parte a otra parte es la misma que la del todo al todo; y lo segundo, porque de no ser así, si la dependencia de la causa es tan grande, para concederse lícitamente la dispensa, ésta desde el principio debió entenderse de forma que fuese para contraer matrimonio y para acceder al acto pero no para pedirlo, ya que respecto de toda la dispensa la causa no era total; ahora bien, esto no es usual y está demasiado expuesto a escrúpulos; luego también la interpretación del privilegio sobreentendiendo la condición de que no perdure al cesar la causa sólo negativamente, es demasiado dura y expuesta a escrúpulos: por tanto no se la ha de tener por necesaria para que la concesión sea lícita, ni es la usual, ni se la ha de presumir.

13. CONFIRMACIÓN DE LA DOCTRINA ANTERIOR CON EL MISMO EJEMPLO.—Voy a confirmar más esto haciendo hincapié en el mismo ejemplo. Si en ese caso la mujer queda viuda en una edad o disposición en que ya no teme peligro de incontinencia, a pesar de esto puede casarse de nuevo lícitamente; luego no cesa la dispensa al cesar la causa negativamente; luego tampoco el privilegio.

Prueba del antecedentes: Supongo que en la dispensa no se dice que pueda casarse una sola vez, sino —de una manera absoluta— que se la dispensa del voto de castidad; luego en virtud de esa dispensa podrá casarse de nuevo. Lo primero, porque las diversas formas de dispensa que suelen emplearse demuestran que por la segunda se concede más que por la primera. Lo segundo, porque en esta clase de disposiciones las palabras indeterminadas —según he demostrado antes— equivalen a universales, y así esa dispensa es absoluta y perpetua. Y finalmente, porque si no, no sería una verdadera dispensa del voto sino —como quien dice— una suspensión de él.

Por ejemplo, si un acreedor humano perdona al deudor su deuda sin más y de una manera absoluta por razón de su pobreza, aunque éste mejore de fortuna no está obligado a pagarle la deuda, ni se retracta el perdón porque haya cesado la causa; en cambio, si no le perdonara la deuda de una manera absoluta sino para mientras fuese pobre, entonces, al adquirir riquezas, estaría obligado a pagar, pero lo primero no hubiese sido un perdón sino una suspensión. Ahora bien, la dispensa del voto es un perdón de una deuda contraída con Dios, y por la causa que se ha dicho puede concederse de una manera absoluta, que es lo que se hace mediante una dispensa propiamente dicha y absoluta, y por tanto, aunque cese la causa, no vuelve la deuda ni se retracta la dispensa.

Pues lo mismo juzgo que se debe decir del privilegio: es un perdón o una donación o algo equivalente que, una vez que se hace, de suyo es permanente aunque cese la causa que principalmente indujo a hacerla, y así, el cese negativo de la causa no es suficiente para que cese el privilegio. Esto es así aunque esta regla admita alguna limitación o excepción, como explicaré mejor respondiendo a la dificultad propuesta.

14. RESPUESTA A LA DIFICULTAD PRINCIPAL.—RESPUESTA A LAS RAZONES CONTRARIAS.—Así, pues, a la dificultad principal respondo que en ella se supone una cosa que no es necesaria ni verdadera, a saber, que la conservación del privilegio se convierta en mala al cesar la causa de la concesión.

¿Se entiende por conservación una acción positiva que conserve el privilegio? En ese sentido es falso que el privilegio, una vez concedido necesite que el que lo concedió lo siga conservando: en rigor basta que quien tiene poder para retractarlo no lo retracte, puesto que, sea que el príncipe haga mal sea que haga bien no retractándolo, y tanto si esto lo hace sin saberlo como sabiéndolo y queriéndolo, el privilegio

unde pranum non fiat, vel corrumpatur, aut finiatur. Et ita in rigore falsa est Maior, quia est affirmatiua de subiecto non supponente, seu impossibili, quia conseruatio non potest fieri illicita, cum non sit actio humana, imò licet speculatiuè res consideretur, talis consideratio priuilegij non est permanentia prioris actionis, vt fuit actio, sed est tantum permanentia ipsius effectus, qui fuit ius aliquod, vel potestas acquisita, qui effectus semel factus iam non pendet positiuè in conseruari à concedente, sed tantum negatiuè, vt non retractetur, iuxta infra dicenda. Sic ergo talis conseruatio non potest fieri mala. Quod si ipsa perseuerantia priuilegij vocetur conseruatio etiam illa non potest fieri mala per ordinem ad concedẽtem, quia non est actio eius, nec habet nouam dimanationem ab illo, & prima, quam habuit, fuit bona, & iam pertransijt: fuit enim à concessione præterita, quæ bona fuit, vt supponitur. Solum ergo potest illa perseuerãtia fieri mala, si priuilegium fiat malum dando licẽtiam ad actum, vel vsum iniquum, quod non fit per solam cessationẽ negatiuam causæ, sed necessarium est, vt cesset contrariè, sicut explicatum est. Vnde probationes, quæ in illa ratione addũtur, omnes procedũt ex uppositione falsa, scilicet, quod priuilegium duret per actionem positiuam, quæ verè sit actio libera concedentis. Et ita non rectè applicantur principia iuris ibi citata, quia intelligenda sunt de causa, à qua pendet effectus in fieri, & conseruari, quamuis etiã possint alio modo intelligi, vt paulo post dicam.

Ad ratiões contrarias.

15. *Obiectio.* Dicet vero aliquis, ipsammet priorẽ actionem concessiuam priuilegij vocari conseruationem eius, nam in virtute illius permanet, & tantum durat, quantũ fuit per illã intentũ, & nõ amplius, vt in pręcedenti puncto dicebam. Et ita sensus propositionũ in ea difficultate sumptarũ est, intentionem concedentis esse, vt solũ duret priuilegiũ, quandiu causa eius durauerit, nã alioqui fieret illicita conseruatio, nõ quæ in re sit distincta à cõcessione, vel quę in re duret, illa trãsacta, sed quę virtute in illa includitur, & moraliter permanere censetur, quandiu non retractatur. Tamẽ licèt sit vna actio, dicitur magis fieri illicita vt conseruatio, quã vt concessio, quia cõcedere tale priuilegiũ pro tẽpore durantis causæ licitũ fuit: cõcedere autẽ illud, vt duret, etiã cessante causa, esse illicitum. Et ita dicitur conseruatio fieri illicita ex illa hypothesi, nõ quia malitiã illam de nouo acquirat, quãdo desinit esse causa, & priuilegiũ cõseruatur, sed quia à principio habuisset hãc malitiam, si concessio cũ tali intentione fieret. Et quia hoc præsumendũ non est, inde necessario fit, vt concessio talis à principio fuerit, vt ad conseruationem priuilegij cessante causa non sufficiat.

16. *Ostenditur in efficacia rationis factæ*

Hic autẽ discursus esset efficax, si probaretur, concessionẽ priuilegij futurã fuisse illicitã, nisi daretur cũ illa intentione formali, vel virtuali, vt non duret, nisi quãdiu causa durauerit, nã inde recte sequit, desinere esse, deficiente causa & hanc illationẽ rectè etiã probãt principia iuris adducta, quæ hunc etiã sensũ optimè habere possunt, & est optimum exemplũ in c. *Abbate*, de Verbor, signifi. in fine, ibi. *Tandiu monasteriũ ipsum bac bonori s debeat prærogotiua gaudere, donec ibidẽ viguerit obseruantia regularis.* Vbi clare ponitur causa illa, seu circunstãtia vt necessaria ad cõseruationẽ priuilegij, & redditur optima causa, in qua explicatur, illũ terminũ designari, vt possit esse licitus vsus priuilegij, scilicet, *vt idoneæ personæ inueniãtur in illo* (monasterio) *qui possint in Abbatem assumi.* Atq; ita illa desitio priuilegij fere reducit ad modũ amissionis priuilegij positũ in cap. pręcedente: nam tunc duratio causæ est veluti cõditio requisita, vt duret priuilegium.

17. *Soluitur argum.*

Verũtamen illud assumptũ nõ satis probatur, nec probari potest vniuersaliter, vt probãt exẽpla adducta, præcipuè de priuilegio nõ soluẽdi decimas, & de dispensatione absoluta voti castitatis. Ratione etiã declaratur, quia multa illicitè fiũt, quæ tũ facta licite conseruantur ergo è cõtrario multa licite cõseruant in esse, quæ tũc nõ possẽt licitè de nouo fieri; ergo licèt priuilegium ex defectu causæ peruenìat ad statũ, in quo nõ posset licitè incipere; poterit licitè, & honeste permanere; ergo à principio potuit honeste concedi sub intentione absoluta donandi, & vt permaneat, licet præsens causa necessaria ad concessionem

Ratio resp.

A 8 consideratio / *conservatio*
C 4 uppositione / *suppositione*

A 5 esse / *esset*

subsistirá siempre sin más conservación positiva del que lo concedió si por lo demás no se convierte en malo ni se destruye o acaba.

Y así en rigor la mayor es falsa, puesto que afirma una cosa de un sujeto inexistente o imposible, ya que la conservación —no siendo una acción humana— no puede convertirse en ilícita. Aun en un plano especulativo, tal conservación del privilegio no es la permanencia de la acción anterior en cuanto acción, sino sólo la permanencia del efecto mismo, que fue un derecho o un poder adquirido, y este efecto, una vez producido, ya no depende en su conservación —por parte del que concedió el privilegio— de una manera positiva sino sólo negativa: basta —según lo que diremos después— que no lo retracte. De esta forma, tal conservación no puede convertirse en mala.

Y si se llama conservación a la misma perseverancia del privilegio, tampoco ésta puede convertirse en mala con relación al que lo concedió, porque no es una acción suya ni tiene una nueva dimanación de él, y la primera que tuvo fue buena y ya pasó, puesto que procedió de una concesión anterior que —por hipótesis— fue buena.

Así que esa perseverancia únicamente puede convertirse en mala si el privilegio se hace malo autorizando para un acto o uso injusto, y para esto no basta un cese negativo de la causa sino que se necesita un cese contrario, según se ha explicado.

Según esto, las pruebas que se añaden en la razón, todas ellas proceden de un falso supuesto, a saber, que el privilegio perdura por una acción positiva, verdadera acción libre del que lo concedió. Con esto no se aplican bien los principios del derecho que se citan allí: se han de entender de la causa de que el efecto depende en su producción y en su conservación; por más que esto también puede entenderse de otra manera, como diré poco después.

15. Objeción.—Dirá alguno que la misma primera acción con que se concedió el privilegio se llama su conservación, dado que en virtud de ella permanece y dura durante el tiempo que ella pretendió y no más, según decíamos en el punto anterior.

Y así el sentido de las proposiciones que se han asentado en la dificultad es que la intención del que concede el privilegio es que dure únicamente mientras dure su causa, porque si no, su conservación se convertiría en ilícita; no una conservación que de hecho sea distinta de la concesión o que de hecho dure una vez pasada aquélla, sino la que virtualmente entra en aquélla y que se juzga que moralmente permanece mientras no se retracta.

Sin embargo, aunque la acción sea una sola, se dice que se hace más ilícita como conservación que como concesión, porque el conceder tal privilegio para el tiempo que durase la causa fue lícito, y en cambio, el concederlo para que dure aun al cesar la causa, sería ilícito. Y así se dice que la conservación se convierte en ilícita en esa hipótesis, no porque adquiera de nuevo esa malicia cuando cesa la causa y el privilegio se conserva, sino porque desde el principio hubiese tenido esa malicia si la concesión se hubiese hecho con esa intención. Y como esto no es presumible, de ahí se sigue necesariamente que la concesión desde el principio fue de tal naturaleza que resulta insuficiente para la conservación del privilegio al cesar la causa.

16. Se demuestra que la razón anterior no es probativa.—Este raciocinio sería probativo si se demostrara que la concesión del privilegio sería ilícita si no se diese con la intención formal o virtual de que no dure más que mientras dure la causa, pues de eso se sigue lógicamente que desaparece al desaparecer la causa. Esta consecuencia la prueban también los principios del derecho aducidos, los cuales pueden muy bien tener también este sentido.

Un ejemplo excelente de ello lo hay en el cap. *Abbate,* en el que se dice: *El monasterio mismo debe gozar de esta prerrogativa honorífica mientras en él esté en vigor la observancia regular:* claramente se pone esa causa o circunstancia como necesaria para la conservación del privilegio, y se da una causa muy buena en la que se explica que ese término se señala para que el uso del privilegio pueda ser lícito, a saber, *para que se encuentren en él* —en el monasterio— *personas aptas para el cargo de abad.*

De esta forma, ese cese del privilegio casi se reduce a la clase de pérdida del privilegio que se puso en el capítulo anterior, pues entonces la duración de la causa es como una condición requerida para que dure el privilegio.

17. Refutación del argumento.—Razón de la respuesta.—Pero no se prueba suficientemente lo que se afirma, ni puede probarse en general: esto lo prueban los ejemplos aducidos, sobre todo el de no pagar los diezmos y el de la dispensa absoluta del voto de castidad. Voy a explicarlo también con la razón.

Muchas cosas hay que se hacen ilícitamente pero que, una vez hechas, se conservan lícitamente; luego, por el contrario, muchas cosas se conservan lícitamente en su ser que actualmente podrían hacerse lícitamente de nuevo; luego aunque el privilegio, al faltar la causa, venga a parar en una situación en la cual no podría comenzar lícitamente, podrá perdurar lícita y honestamente; luego pudo honestamente concederse desde el principio con la intención absoluta de darlo y de que perdure aunque la causa pre-

nem cesset, quandiu vsus eius non fuerit alioqui illicitus. Probatur hæc consequentia, tum quia plus requiritur ad honestandam rei productionem, quàm ad honestandam permanentiam rei iam productæ. Tum quia qui donat indigenti, non tenetur semper limitare donationem, pro tempore indigentiæ, etiã si fortasse non posset licitè donare, nisi propter indigentiam; ergo idem est cũ proportione in priuilegio, quod veluti quandam donationem continet. Tum præterea, quia decet, beneficium Principis esse mansurum, etiam si causa, quę ad benefaciendum mouit non maneat, dummodo beneficiũ ipsum possit prodesse accipienti sine iniustitia, vel iniquitate, quia alioqui non esset largitio, sed quasi mutatio, & inde dubia, & scrupuli in subditis orirentur circa intentionem Principis, & circa causam, quæ illum substantialiter mouit, quia sæpe latet, & non facile intelligitur. Tum denique, quia licet causa mouens Principem sit temporalis, & transiens, potest esse sufficiens ad perpetuam largitionẽ, vt constat, quia sicut apud Deum momentanea tribulatio æternũ gloriæ põdus operatur, ita apud Principes momentanea victoria parentis comparat filijs perpetuam nobilitatem. Et simili modo apud Pontificem præsens vtilitas, vel austeritas religionis potest esse sufficiens causa, vt ei priuilegia perpetua concedantur, quæ durent, etiam si cesset illa vtilitas, vel austeritas, & religio perueniat ad illum statum, in quo imprudenter talia priuilegia illi concederentur. Ergo vt concessio priuilegij sub ratione quacumque spectata licita sit, non est necesse, vt includat illam limitatam intentionem, vt solum duret quandiu causa durauerit. Eo vel maxime quòd si cessante causa priuilegium fuerit reuocabile, successor concedentis iudicare poterit, an talis reuocatio expediat, nec ne, & hoc est sufficiens, & suaue remedium, vt statim declarabo; ergo vt intentio concedentis sit licita, hoc sufficit, & ita nullum indicium sufficiens superest præsumendi intẽtionem magis rigorosam, & limitatã, & ideo præsumenda non est, cum præsumptio sit præter absoluta verba concessionis, vt suppono, & præter generales regulas de Principum beneficijs cõseruandis, & ampliandis, quia illa limitatio intentionis est valde odiosa, & scrupulosa; non est ergo admittenda, nisi vbi euidenter fuerit necessaria.

A

18. *Ad confirmationem Resp.*

Ad confirmationem igitur illius difficultatis consequenter respondeo, etiã in dispensationibus non esse generaliter veram illã regulã, vt mihi probat argumentũ ex voto assumptum. Propter exemplum verò ibi adductum de dispẽsatione priuilegij in ieiunio ob necessitatem, addo, in dispensationibus habẽtibus tractum successiuum habere nostram doctrinam exceptionem aliquã: nam in illo casu fateor, dispensationem non extendi vltra tempus, pro quo durat necessitas. Ratio verò clara est, quia sola necessitas in illo casu talis est, vt non possit iustificare dispensationem, nisi adæquatè (vt sic dicam) & commensuratè ad du tionem suam. Nam debilitas hodierna nihil confert ad excusationem crastinam, si pro de futura nullo modo duratura est, quod ex qualitate materiæ, & conditione causæ & dispensationis est adeo notum, vt ferè aperte statim appareat talis intentio dispensantis. Hoc autem non ita est in omnibus causis præsentaneis dispensationum, & multò minus priuilegiorum, & ideò non potest inde sumi generalis regula, sed potius contraria regula statuenda est, propter cessationem negatiuam causæ non statim definere priuilegium, nisi contrarium moraliter appareat ex conditione causæ, & imperfectione eius comparatę ad priuilegium, vel dispensationem in illo inclusam. Quod si aliquando ex parte causæ res fuerit dubia, alię circunstantiæ considerandæ sunt, & si materia non fuerit nimis odiosa, in fauorem potius est inclinandum, vt in exemplo illo de priuilegio anticipandi horarum recitationem propter muneris occupationẽ, dubiũ esse potest, an actualis necessitas occupationis, vel munus ipsum trahens regulariter talẽ occupationem, dederit causam priuilegio, & in tali dubio hoc posteriori modo interpretandum est, ita vt non oporteat, singulis diebus attendere ad actualẽ necessitatem, vt licitus sit priuilegij vsus, & sic de alijs.

B

Limitatio prædictæ doctrinæ

Ratio limitationis:

C

D

19. Ad id autem, quod additur de æqui-

B 10 pro de futura / *tempore futuro*

sente —necesaria para concederlo— cese, con tal —eso sí— que su uso no se convierta por otro capítulo en ilícito.

Pruebo esta consecuencia.

Lo primero, porque se requiere más para cohonestar la producción de una cosa que para cohonestar la perduración de una cosa ya producida.

Lo segundo, porque quien hace una donación a un necesitado, no siempre está obligado a limitar la donación al tiempo de la necesidad, y eso aunque quizá no podría lícitamente hacer la donación si no es por la necesidad; luego lo mismo sucede también con el privilegio, el cual como que contiene una donación.

Lo tercero, porque está bien que el beneficio del príncipe permanezca aunque no permanezca la causa que le movió a hacer el beneficio, con tal —eso sí— que el beneficio mismo pueda aprovechar sin injusticia ni iniquidad a quien lo ha recibido, puesto que si no, no sería una largueza sino —como quien dice— un cambio y por tanto dudoso; además en los súbditos surgirían escrúpulos sobre la intención del príncipe y sobre la causa que sustancialmente le movió, pues muchas veces es oculta y no se comprende fácilmente.

Lo cuarto y último, porque aunque la causa que movió al príncipe sea temporal y transitoria, puede ser suficiente para una largueza perpetua: esto es claro, porque así como, tratándose de Dios, una tribulación momentánea produce un peso eterno de gloria, así, tratándose de los príncipes, una victoria momentánea del padre consigue para los hijos una nobleza perpetua. De la misma manera, por parte del Papa, la utilidad o la austeridad actual de una religión puede ser causa suficiente para que se le concedan privilegios perpetuos que perduren aunque cese aquella utilidad o austeridad y la religión venga a parar en una situación en que sería imprudente concederle tales privilegios.

Luego para que la concesión del privilegio sea lícita bajo cualquier aspecto, no es necesario que incluya la intención limitada de que sólo perdure mientras perdure la causa.

Cuánto más que si al cesar la causa el privilegio es revocable, el sucesor del que lo concedió podrá juzgar si la revocación conviene o no, remedio este suficiente y suave, como explicaré enseguida; luego para que la intención del que concede el privilegio sea lícita, basta esto, y así ningún indicio suficiente queda para presumir una intención más rigurosa y limitada.

Por tanto, no se ha de presumir esa intención, dado que —siendo la presunción, según doy por supuesto, una cosa marginal a las palabras absolutas y a las reglas generales sobre la conservación y ampliación de los beneficios de los príncipes—, esa limitación de la intención es muy odiosa y expuesta a escrúpulos; luego no se la debe admitir más que cuando sea evidentemente necesaria.

18. Respuesta a la confirmación.—Limitación de la doctrina anterior.—Razón de la limitación.—A la confirmación de la dificultad respondo en consecuencia que —como para mí prueba el argumento tomado del voto— tampoco tratándose de las dispensas es verdadera en general aquella regla. Sin embargo, por razón del ejemplo que se ha aducido allí de la dispensa del privilegio en materia de ayuno por necesidad, añado que en las dispensas que tienen un desarrollo sucesivo, nuestra doctrina tiene una excepción: reconozco que en ese caso la dispensa no alcanza a más que al tiempo que dura la necesidad.

La razón es clara: sola la necesidad, en ese caso, es de tal naturaleza que únicamente puede justificar la dispensa —digámoslo así— en correspondencia con su duración y en la medida de ésta. En efecto, la debilidad de hoy, si no ha de durar después, no da pie para excusarse mañana: esto es tan evidente por la calidad de la materia y por la naturaleza de la causa y de la dispensa, que casi manifiestamente aparece al punto ser esa la intención del que da la dispensa.

Pero esto no sucede así con todas las causas presentes de las dispensas y mucho menos de los privilegios; por tanto, de ahí no puede deducirse una regla general; más bien hay que establecer la regla contraria: que por el cese negativo de la causa no cesa al punto el privilegio, a no ser que aparezca moralmente lo contrario por la naturaleza de la causa y por su imperfección con relación al privilegio o a la dispensa que éste incluye.

Y si alguna vez la cosa queda dudosa por parte de la causa, se han de examinar las otras circunstancias, y si la materia no es demasiado odiosa, hay que inclinarse más bien a su favor. Así, por ejemplo, en el caso aquel del privilegio para adelantar el rezo de las horas por las ocupaciones del cargo, puede dudarse si la causa del privilegio ha sido la necesidad actual de las ocupaciones o el cargo mismo que ordinariamente lleva consigo tales ocupaciones: en esa duda, el privilegio se ha de interpretar de esta segunda manera, de forma que, para que el uso del privilegio sea lícito, no sea preciso atender cada día a la necesidad del momento. Y así en otros casos.

19. Respuesta a la otra parte.—No en todo se ha de equiparar el privilegio a la dispensa actual.—A lo que se añade de la

Ad aliam partem respondetur.

uocatione commissa indeclaratione de duplici cessatione causæ negatiuè, vel contrariè, negamus assumptũ. ita enim illa distinctione vtimur, sicut illa communiter vtuntur auctores, vt supra ostensum est tractando similem quæstionem de cessatione legis, cessante causa. Sensus ergo est, talem requiri mutationem in causa, quæ reddat iniquum priuilegium ex parte actus, ad quem datum est, & consequenter esse necessariũ, vt actus fiat malus, non tantum consequenter ex cessatione priuilegij, sed aliunde, ità vt propter illius malitiam, seu nouam moralem conditionem priuilegium factum sit prauum, vel nociuum. Et in hoc sensu procedunt omnia, quę diximus cum rationibus factis. Nec contra illum procedit exemplum de dispensatione in ieiunio, quia non in omnibus dispensationibus id locum habet, sed solum vbi materia, vel causa id postulat, vt dixi, & patet à cõtrario in exẽplo de dispensatione in voto. Imò in illo & in similibus de dispensatione in irregularitate, illegitimatione, &c. non solum hoc inuenitur, vt non cesset, cessante causa, verum etiam nec retractari possit à dispensante, quia dispensatio abstulit impedimentum, vel obligationem, quæ à solo dispensante iterum fieri non potest, propter solam negationẽ, causæ, talis enim est obligatio voti, vel tale impedimẽtum est irregularitas, &c.

Priuilegiũ nõ in omnibus æquiparandũ actuali dispẽsationi.

Vnde etiam responderi potest non in omnibus æquiparandum esse priuilegiũ cum actuali dispensatione, quę non est propriè priuilegium, vt suprà dixi, quia priuilegium est per modum cuiusdam iuris, & potentiæ; dispensatio autem per modum actionis, quæ non censetur fieri tota simul, quando effectus est successiuus, & causa dispensationis est etiam successiua, quæ non proportionatur actioni, nisi quatenus cum illa extenditur, & durat; extra hunc verò casum, & similes durare potest effectus dispensationis plusquam eius causa, & idem cõtingit regulariter in priuilegio, vt dixi.

20. *Ad instantiã respõdetur.*

Denique ad instantiam sumptam ex æquiparatione legis cum priuilegio, dico, posse sustineri æquiparationem, si priuilegium consideretur sub ratione legis obligantis, secus verò esse, si spectetur in ratione priuilegij concedentis fauorem: nam sub ea ratione non est propria lex, & ideo non oportet, proportionem in omnibus seruare ad legẽ, & præsertim in eo, quod in argumento intenditur. Declaratur, quia lex inducit obligationem, non autem priuilegium per se, & vt fauorem præbet tali personæ. Vnde fit, vt lex communis, cessante negatiuè, & in vniuersali fine eius, cesset, quia facta est inutilis communitati, & consequenter desinit esse lex, quia amittit proprietatem, quæ est de essentia legis. Vnde rectè etiam dici potest eo ipso fieri prauam in ratione legis, quia imponere onus inutile communitati iniquum esset: ac denique sub ea ratione non male dici posset talis cessatio causæ non tantum negatiua, sed etiam contraria legi, quia tollit iustitiam eius, sicut in actu indifferente ex obiecto, & bono ex fine honesto, cessatio, vel carentia talis finis dici potest contraria tali actui sub ratione meriti, aut virtutis. At priuilegium de se non est onus, sed fauor priuilegiarij, & licèt ratio concedentis cesset, seu transeat, non statim fit inutile priuilegium ei, cui concessum est, nec etiam onerosum, & ideò ex hac parte non procedit in illo dicta ratio, vt cessare debeat. Et consequenter etiam vt habet rationem legis respectu aliorum, cessat vtiliras eius, nec propriè tunc cessat finis eius sub ratione legis, quia necesse est, vt durante fauore priuilegiarij, & vtilitate eius, duret in alijs obligatio non violandi ius eius. Quod si contingat non solum cessare finem priuilegij, sed etiam ipsum fieri omnino inutile, tunc probabile est amitti priuilegium tam in ratione legis, quàm in ratione priuilegij, & quoad hoc seruari aliquam proportionem inter legem communem, & priuilegium, etiam vt priuilegium est, semper tamen est diuersitas in modo, & ratione, nam lex facta inutilis fit nulla & facto, & iure, quia fit iniusta; priuilegiũ autem inutile fit nullum, non quia fit iniustum, sed quia, vel fit moraliter impossibilis vsus eius, vel non appetibilis. Et ita est nullum facto ipso, potius quam iure. Item hæc nullitas non prouenit in tali priuilegio, ex solo defectu causæ finalis, sed ex defectu mate-

Lex quomodo sit prauа.

C 5 Et / *Nec*
C 6 utiliras / *utilitas*

ambigüedad en que se incurre en la explicación del doble cese —negativo y contrario— de la causa, negamos lo que se afirma: nosotros empleamos esa distinción en el mismo sentido en que comúnmente la emplean los autores, según se demostró antes al discutir el problema parecido del cese de la ley al cesar la causa.

Así pues, el sentido es que en la causa se requiere un cambio tal que convierta el privilegio en injusto por parte del acto para el que se dio, y por consiguiente, que es necesario que el acto se convierta en malo no sólo como consecuencia del cese del privilegio sino por otro capítulo, de suerte que, por su malicia o nueva naturaleza moral, el privilegio se haya convertido en malo o nocivo. En este sentido, es válido todo lo que hemos dicho y las razones que hemos aducido.

Ni vale en contra de este sentido el ejemplo de la dispensa del ayuno, porque esto no sucede con todas las dispensas sino sólo cuando lo reclama la materia o la causa, según he dicho y como aparece en el caso contrario de la dispensa del voto.

Más aún, en ese caso y en los casos parecidos de dispensa de irregularidad, de ilegitimidad, etc., no sólo no cesa la dispensa al cesar la causa, sino que el mismo que la dio no puede retractarla, porque la dispensa quitó el impedimento o la obligación; ahora bien, el que dio la dispensa no puede por su cuenta producirla de nuevo sólo por la falta de la causa, porque la obligación del voto es tal o la irregularidad es un impedimento tal, etc.

Por eso también puede responderse que el privilegio no es en todo comparable con la dispensa actual: ésta —según dije antes— no es propiamente un privilegio, porque el privilegio es como un derecho y una potencia, y en cambio la dispensa es como una acción que no se realiza toda de una vez cuando el efecto es sucesivo y la causa de la dispensa es también sucesiva: ésta no corresponde a la acción si no es en cuanto que se alarga y perdura con ella; pero fuera de este caso y de otros parecidos, el efecto de la dispensa puede durar más que su causa; y lo mismo— según he dicho— ocurre normalmente con el privilegio.

20. Respuesta a la instancia.—Manera como la ley es mala.—Por último, a lo de la instancia tomada de la equiparación de la ley con el privilegio, respondo que la equiparación puede mantenerse si el privilegio se considera bajo el aspecto de ley obligatoria, pero no si se lo considera bajo el aspecto de privilegio que concede un favor: bajo este aspecto no es una ley propiamente dicha y por tanto no conviene buscar en todo —y menos en lo que se pretende en el argumento— la correspondencia del privilegio con la ley. Lo explico:

La ley crea obligación, no así el privilegio de suyo y en cuanto que hace un favor a tal persona.

De esto se sigue que la ley común, al cesar negativamente y en general su fin, cesa por haberse hecho inútil para la comunidad, y consiguientemente deja de ser ley, puesto que pierde una propiedad que es esencial a la ley.

Por eso puede decirse también muy bien que por ello mismo se hace mala en cuanto ley, porque sería injusto imponer a la comunidad una carga inútil.

Finalmente, bajo ese aspecto sería exacto decir que tal cese de la causa era no sólo negativo sino también contrario a la ley por acabar con su justicia, de la misma manera que, tratándose de un acto indiferente por su objeto y bueno por su fin honesto, el cese o falta de tal fin puede llamarse contrario a tal acto desde el punto de vista del mérito o de la virtud.

En cambio, el privilegio de suyo no es una carga sino un favor del privilegiado, y aunque la razón que movió al que lo concedió cese o pase, no por eso el privilegio se convierte inmediatamente en inútil ni tampoco en gravoso para aquel a quien se concedió, y por tanto por esta parte no vale para él la razón que se ha dicho de suerte que tenga que cesar.

En consecuencia, tampoco en cuanto que es ley respecto de los otros cesa su utilidad; ni cesa propiamente entonces su fin en cuanto que es ley, pues es preciso que mientras perdura el favor del privilegiado y su utilidad, perdure en los otros la obligación de no violar su derecho.

Y si acaso no sólo cesa el fin del privilegio sino que el mismo privilegio se convierte en completamente inútil, entonces es probable que se pierde el privilegio tanto en cuanto ley como en cuanto privilegio y que en esto existe cierta correspondencia entre la ley común y el privilegio incluso en cuanto privilegio.

Pero siempre hay diferencia en el modo y en la razón: la ley que se ha hecho inútil, se hace nula de hecho y de derecho porque se hace injusta, y en cambio el privilegio inútil se hace nulo no porque se haga injusto sino porque su uso se hace o moralmente imposible o no deseable, y así es nulo más bien de hecho que de derecho.

Además esa nulidad, al tal privilegio le viene no de sola la falta de causa final sino de falta

materiæ, quæ ex alijs causis, vel circunstantijs facta est inutilis, nam sola cessatio finis concedentis ad tantam mutationem nõ sufficeret regulariter loquẽdo, vt dixi.

21. *Priuilegiũ cessat, cessante causa finali dupliciter.*

Ex quibus omnibus aduerti potest quarto, dupliciter posse intelligi cessare priuilegium, cessante causa finali, scilicet, ipso facto, vel media actione hominis, quod multum interest. Nam priori modo priuilegium fit statim nullum, posteriori autem modo fit tantum retractabile, quod longè diuersum est, vt constat ex suprà dictis de irritatione legum, quæ hic cum proportione locum habent. Igitur omnia, quę in hoc puncto diximus, intelligenda sunt de amissione ipso facto: nam hæc est propria cessatio priuilegij, seu desitio ab intrinseco, de qua nunc tractamus. Vnde in eodem sensu dictum est, cessante causa negatiuè tantum, non statim cessare, id est annullari, & irritum fieri ipso facto priuilegiũ, & hoc etiam suadent rationes factę. Cum hoc tamen stat, vt priuilegium fiat irritabile per cessationem tantum negatiuam causæ, quia ex illa sumi potest iusta ratio, propter quam priuilegium reuocetur. Et de hac irritatione loquuntur multa iura allegata; & declarat Deci. in l. *In ambiguus. 85. §. Non est nouum* ff. de Regul. iuris, nu. 4. Fauent etiam huic doctrinæ, omnes, qui dicunt, post acquisitum ius perfectè, & consummatè, non cessare gratiam, vel fauorem Principis, etiam si causa cesset, vt tradunt Panormitan. in cap. *Post translationem*, de Renunciat. num. 17. Tiraquel. & Menochi. suprà cum alijs, quos referũt, & Gutier. lib 1. Canonicarũ quæstion. cap. 15. num. 22. qui loquuntur de dispensatione, est autem idem de priuilegio, per quòd iam est ius acquisitum, nisi enim reuocetur, non amittitur, propter cessationem solam causæ, nisi talis sit, quæ vsum eius reddat illicitum.

Dictainhoc puncto de cessatione ipso facto sunt intelligenda.

Decius.

Panorm. Tiraquel. Menoch. Gutier.

22. *Cessatio causæ etiam cõtraria debet esse perpetua.*

Quinto aduerto, vt priuilegium extinguatur dicto modo, necessarium esse, vt cessatio causæ, etiam contraria sit perpetua, nam si solum fit ad tempus, non extinguetur priuilegium, sed solum suspendetur eius effectus. Ratio est, quia tunc vsus priuilegij non fit simpliciter, & perpetuo prauus, sed ad tempus; ergo nec priuilegium in se fit simpliciter iniquum, cum pro alio tempore possit habere honestum vsum; ergo nec simpliciter irritatur, sed ad summum pro tunc suspenditur. Confirmatur, quia priuilegium, verbi gratia, immunitatis ab oneribus, vel muneribus, seu contributionibus, tempore necessitatis non valet, nec iustus erit illius vsus, cum necessitas careat lege, ne dũ priuilegium, & tamen non propterea extinguitur, licèt pro eo tempore vsus eius suspendatur, vt supra libro quinto latè diximus; ergo similiter, & cætera, Item indultum Pontificium ad dispensandum, deficiente causa ante illius executionem, suspenditur, ne liceat vsus eius, nõ tamen ita extinguitur, quin redeunte causa tempore habili, valeat, & licitus sit eius vsus, vt rectè tradit Sanci. lib. 8. disput. 30. numero 16. ergo similiter, & cæt. Deniq; lex, cuius obligatio cessat, cessante causa, non statim extinguitur, sed suspenditur, nam redeunte causa iterum obligat, vt latè Mencha. libro 1. Controuers. illustri. cap. 46. num. 3. & lib. 1. de Success. in Præfat. à nu. 67. ergo, &c.

Sanc.

Mencha.

23. *Mutationes aliquæ ex parte materiæ ex dictis declarãtur.*

Sexto, & vltimo in hoc pũcto aduerto quod suprà dixi, in hoc, & præcedenti modo amittendi priuilegiũ includi desitiones, vel mutationes, quæ in priuilegio resultare possunt ex mutatione materiæ, circa quam versatur, nulla enim materiæ mutatio extinguit priuilegiũ ipso facto, nisi, quæ vsum eius reddit vel iniquum, vel inutile, vel de quo aliunde constare possit, non cecidisse sub intentionem legislatoris. Quoties autem per mutationem materiæ vsus fit iniquus, vel inutilis, cessat finis priuilegij maximè intrinsecus, qui esse debet vsus aliquis vtilis, & honestus. Si autem extra hos casus cõtigerit, vsum priuilegij esse contra, vel extra intentionem concedẽtis (quod raro accidet, vt dixi) tunc necesse est, vt id proueniat ex aliqua limitatione addita in forma priuilegij, vel de qua sufficiẽter cõstet ex tenore eius, & tunc cessatio illa pertinebit ad defectum formæ, vt ex dictis de primo puncto constat, & ita solum superest dicendum de defectu ex parte efficiẽtis.

(.§.)

D 13 efficientis / *causae efficientis*

de materia, la cual, por otras causas o circunstancias, se ha convertido en inútil: solo el cese del fin que movió a concederlo, normalmente —según he dicho— no bastaría para un cambio tan grande.

21. DOS MANERAS COMO EL PRIVILEGIO CESA AL CESAR LA CAUSA FINAL.—LO DICHO EN EL PUNTO ANTERIOR SE HA DE ENTENDER DEL CESE POR EL HECHO MISMO.—Por todo esto puede observarse —en cuarto lugar— que el que el privilegio cese al cesar su causa final puede entenderse de dos maneras, a saber, o que cesa por el hecho mismo o que cesa mediante la acción del hombre. La diferencia es grande.

De la primera manera, el privilegio se hace nulo inmediatamente; en cambio de la segunda manera, se hace sólo retractable, que es muy distinto: esto consta por lo que se dijo antes sobre la invalidación de las leyes, que en su tanto es aplicable aquí.

Por consiguiente, todo lo que hemos dicho en este punto se ha de entender de la pérdida del privilegio por el hecho mismo, que es el cese propiamente dicho del privilegio o el cese por razones internas del que ahora tratamos.

Por eso en este mismo sentido se ha dicho que, al cesar la causa sólo negativamente, no por eso cesa —es decir, se anula y se invalida— inmediatamente el privilegio por el hecho mismo; esto persuaden también las razones que se han aducido. Pero con esto es compatible que el privilegio se haga anulable por el cese sólo negativo de la causa, pues de este cese puede tomarse una razón justa para revocar el privilegio.

De esta anulación hablan muchos de los textos jurídicos que se han aducido. Así lo explica DECIO.

A esta doctrina favorecen también todos los que dicen que, una vez adquirido el derecho de una manera perfecta y completa, la gracia o favor del príncipe no cesa aunque cese la causa. Así lo enseñan NICOLÁS DE TUDESCHIS, TIRAQUEAU y MENOCCHIO con otros que ellos citan, y GUTIÉRREZ. Ellos hablan de la dispensa, pero lo mismo sucede con el privilegio por el cual está ya adquirido un derecho: si no se revoca, no se pierde por solo el cese de la causa, a no ser que ese cese convierta en ilícito su uso.

22. EL CESE —AUN EL CONTRARIO— DE LA CAUSA DEBE SER PERPETUO.—Observo —en quinto lugar— que para que el privilegio se extinga de la manera dicha, es necesario que el cese —aun el contrario— de la causa sea perpetuo: si es sólo temporal, no se extinguirá el privilegio sino únicamente quedará en suspenso su efecto.

La razón es que entonces el uso del privilegio no se hace malo sin más y perpetuamente sino temporalmente; luego tampoco el privilegio en sí mismo se hace injusto sin más, dado que para otro tiempo puede tener un uso honesto; luego tampoco se anula sin más sino a lo sumo queda en suspenso por entonces.

Confirmación: El privilegio v. g. de inmunidad de cargas y de aportaciones o contribuciones, en tiempo de necesidad no vale y su uso no será justo, puesto que la necesidad carece de ley, cuánto más el privilegio; y sin embargo no por eso se extingue aunque por entonces quede en suspenso, según dijimos ampliamente en el libro quinto; luego de la misma manera, etc.

Asimismo el indulto pontificio para dispensar, al faltar su causa antes de su ejecución queda en suspenso y su uso no es lícito, pero no se extingue de forma que, volviendo la causa en un tiempo hábil, no sea válido ni sea lícito su uso, como bien enseña SÁNCHEZ; luego de la misma manera, etc.

Por último, una ley cuya obligación cesa al cesar su causa, no se extingue al punto sino que queda en suspenso, y al volver la causa obliga de nuevo, como ampliamente enseña MENCHACA.

23. SE EXPLICAN POR LO DICHO ALGUNOS CAMBIOS POR PARTE DE LA MATERIA.—En sexto y último lugar, observo en este punto lo que dije antes, que en esta y en la anterior manera de perder el privilegio entran los ceses o cambios que para el privilegio pueden resultar del cambio de la materia sobre que versa: ningún cambio de materia acaba con el privilegio por el hecho mismo si no es el cambio de materia que lo convierta en injusto o inútil, o del cual pueda constar por otro capítulo que no entró en la intención del legislador. Eso sí, cuando por el cambio de la materia el uso del privilegio resulta injusto o inútil, cesa el fin más intrínseco del privilegio, que debe ser un uso suyo útil y honesto.

Si fuera de estos casos sucede que el uso del privilegio es contrario o ajeno a la intención del que lo concedió —cosa que, según he dicho, sucederá pocas veces— entonces necesariamente eso provendrá de alguna limitación añadida en la forma del privilegio o de la cual conste suficientemente por su tenor, y entonces el cese se deberá a falta de forma, como consta por lo dicho sobre el primer punto.

Así pues, únicamente resta hablar de la falta por parte de la causa eficiente.

CAPVT XXXI.

Vtrum priuilegium expiret per mortem solum concedentis.

1. 3. *Modus amissionis priuilegij, ex morte cõcedentis.* *Priuilegiũ rite comparatum non cessat per mortem cõcedentis.*

HIC est tertius modus amissionis priuilegij, qui cogitari potest, de quo dubitatur, an verus sit. In quo generalem regulam constituo, priuilegium non amitti propter mortem concedentis, nisi concessio illius in sua forma illam limitationem continear. Atq; ita pro generali regula, & sine exceptione haberi potest, priuilegium semel ritè comparatum, non cessare, vel amitti per mortem concedentis per se, & vt spectat ad defectum, & carentiam causæ efficientis. Hæc assertio communis est, & sequitur ex regula iuris, quod gratia semel obtenta, nõ cessat per mortem concedentis, iuxta cap. *Si super gratia*, de Officio delegat. in 6. & cap. *Is cui nulla*, de Præbend. in sexto, ex quibus iuribus illam regulã colligunt Glossa ibi, Archid. & & Anchar. item Deci. in cap. *Relatum*, de Offic. delegat. nu. 3. Rebuff. in Pract. 2. p. tit. de *Grati*, §. *Rationi congruit*, per totum Molin lib. 2. de Primogen. cap. 7. num. 63. Anton. Grabr. lib. 6. titulo de Præbend. conclusio prima. Sũmistæ verb. *Gratia*, Nauarr. §. *In Leuiti*, notab. 31. num. 25. & in Summa, cap. 27. num. 153. & cons. 2. de Officio delegat. & cons. 1. de Priuileg. num. 1. Gutier. lib. 1 Canon. quęstion. cap. 15. num. 24. & lib. 2. cap. 17. à principio. At priuilegium est quædam gratia; ergo eadem regula in priuilegio verum habet, quod non cessat per mortem concedentis. Ratio verò regulæ, etiam prout de gratia generaliter datur, esse potest, vel quia ius ipsum ita declarauit huiusmodi concessiones in fauorem factas, sub quibus priuilegia continentur: vel certè quia talis declaratio iuris supponit hãc esse intrinsecam rationẽ gratiæ, vel certe esse maximè consentaneam illi, nam gratiæ concessio est quædam moralis largitio, vel donatio; donatio autem semel facta nõ finitur morte cõcedentis.

C. Si super gratia. *C. Is, cui nulla, Glossa.* *Archid.* *Anchar.* *Decius.* *Rebuff.* *Molin.* *Ant. Gabr.* *Nauar.* *Gutier.*

2 *Multiplex explicatio prædictæ regulæ.*

Hæc ergo regula multis modis explicanda est, & quando amplietur, vel limitetur. Primo ergo videri potest, regulam positam, eius ratione attenta, solum procedere in priuilegio omnino fauorabili, nam illud est propria gratia, nõ vero in priuilegio odioso, nam illud licet sit fauor respectu eius, cui conceditur, odium continet respectu aliorũ & ita non est pura gratia, sed mixta, ideoque non debet sequi regulam gratiarũ. Atque ita videntur sensisse Glossa in cap. Penultimo de Cleric. non residen. verb. *Licentia*, & Antonin. ibi. num. 7. Sylvest. verb. *Indulgentia*. quæstion. 5. n. 16. Angel. n. 7. qui specialiter loquuntur de licentia non residendi, quia est odiosa propter Ecclesiæ præiudicium. Quæ ratio si solida esset, idem consequenter dicendum esset in omni priuilegio odioso. Nihilominus tamẽ verius est, regulam positam generaliter habere verũ in omni priuilegio, etiam si deroget iuri communi, vel alicuius tertij. Ratio est, quia iura citata absolutè loquuntur de gratia, & non distinguunt inter eam, quæ alteri præiudicat, vel non præiudicat; ergo neque nos distinguere debemus sine textu, vel ratione cogente. At priuilegium etiam rigorosè sumptum pro illo, quod derogat iuri, est vera gratia absolutè, & simpliciter loquendo, imo tanto est maior gratia respectu eius, cui fit, quanto nõ obstante lege, vel iure alterius, ei conceditur. Vnde nulla ratio permittit, vt propter eã causam sit gratia minus stabilis, seu perpetua. Præterea ratio facta, quòd concessio priuilegij est quædã liberalis donatio de quocũque priuilegio procedit: nam licet deroget iuri alterius, de hoc ipso fit perfecta donatio. Et ius stabile contra ius alterius cõceditur, vt patet clarè in priuilegio non soluendi decimas, nam de se præiudiciũ affert, & tñ durat post mortem concedentis, nõ solum quando in eo explicatur, vt sit perpetuum, sed etiam quoties non explicatur, vt sit temporale, sed indefinitè conceditur, iuxta principia supra posita. Et idem est de priuilegio recipiẽdi aliquã partem decimarum, vel non subeundi onera communia, & similibus.

Glossa. *Anton.* *Sylvest.* *Angel.* *Regula prædicta generaliter vera est.*

Vnde ostendi potest ampliatio hæc inductione, & exemplis, quæ vel clara sunt, vel probabilia. Et in primis faciũt proximè posita. Deinde dispensatio cẽsetur odiosa, tñ quia respectu dispẽsati est gratia, semel concessa permanet, nec cessat

3. *Probatur dicta ampliatio inductione.*

1. *Dubiũ.*

C 1 Grabr. / *Gabr.*

CAPITULO XXXI

¿EXPIRA EL PRIVILEGIO POR SOLA LA MUERTE DEL QUE LO CONCEDIÓ?

1. TERCERA MANERA DE PERDER EL PRIVILEGIO: POR MUERTE DEL QUE LO CONCEDIÓ.—EL PRIVILEGIO DEBIDAMENTE ADQUIRIDO NO CESA POR LA MUERTE DEL QUE LO CONCEDIÓ.—Esta es la tercera manera que puede concebirse de perder el privilegio. Sobre ella se plantea el problema de si es real. Yo por mi parte establezco la regla general de que el privilegio no se pierde por la muerte de quien lo concedió si la concesión no contiene en su forma esa limitación; y así puede tenerse como regla general y sin excepción que el privilegio, una vez adquirido debidamente, no cesa ni se pierde por la muerte del que lo concedió, y esto de suyo y por lo que se refiere a la falta y carencia de causa eficiente.

Esta tesis es común y una consecuencia de la regla jurídica de que la gracia, una vez obtenida, no cesa por la muerte del que la concedió. Así los cap. *Si super gratia* y *Is cui nulla* del LIBRO 6.°, de los cuales deducen esa regla la GLOSA, GUIDO DE BAYSIO y PEDRO DE ANCHARANO; y también DECIO, REBUFFE, MOLINA, ANTONIO GABRIELI, los sumistas en la palabra *Gratia,* AZPILCUETA y GUTIÉRREZ. Ahora bien, el privilegio es una gracia. Luego en el privilegio se cumple la misma regla, y no cesa por la muerte del que lo concedió.

La razón de la regla —incluso en cuanto que la regla se da sobre las gracias en general— puede ser, o que este es el sentido en que el derecho mismo explicó las concesiones favorables, en las cuales entra el privilegio, o ciertamente que tal explicación del derecho supone que esta es la naturaleza intrínseca de la gracia o ciertamente la más conforme a ella, ya que la concesión de una gracia es una largueza o donación moral, y la donación, una vez hecha, no termina con la muerte del que la hizo.

2. MÚLTIPLE EXPLICACIÓN DE LA REGLA ANTERIOR.—LA REGLA ANTERIOR, EN GENERAL ES VERDADERA.—Vamos, pues, a explicar de distintas maneras esta regla y cuándo se amplía o se limita.

En primer lugar, puede parecer que esa regla, si se atiende a su razón, sólo vale para los privilegios completamente favorables —los únicos que son verdaderas gracias— pero no para los privilegios odiosos: éstos, aunque sean favores respecto de aquellos a quienes se conceden, contienen odiosidad respecto de los otros, y así no son puras gracias sino gracias mixtas, y por tanto no deben seguir la regla de las gracias.

Así parecen haber pensado la GLOSA, SAN ANTONINO, SILVESTRE, ANGEL, los cuales hablan en particular de la licencia para no residir, que es odiosa por el perjuicio de la Iglesia.

Y si esa razón fuese sólida, lo mismo habría que decir lógicamente de todos los privilegios odiosos. Sin embargo, más verdad es que esa regla es así en general tratándose de todos los privilegios aunque deroguen el derecho común o el derecho de un tercero.

La razón es que los textos que se han citado hablan en absoluto de las gracias y no distinguen entre las que perjudican y las que no perjudican a otro; luego tampoco nosotros debemos distinguir si no hay algún texto o razón que fuerce a ello.

Ahora bien, el privilegio —aun el riguroso que deroga el derecho —es, hablando de una manera absoluta y sencilla, una verdadera gracia; más aún, es una gracia tanto mayor respecto de aquel a quien se hace, cuanto que se le concede a pesar de la ley y del derecho de otro. Por eso ninguna razón permite que por esa causa sea una gracia menos estable o perpetua.

Además, la razón aducida de que la concesión del privilegio es una donación liberal, vale para cualquier privilegio, pues aunque derogue el derecho de otro, sobre esto mismo se hace una donación perfecta y se concede un derecho estable en contra del derecho de otro.

Esto aparece claramente en el privilegio de no pagar los diezmos: de suyo causa un perjuicio, y sin embargo dura después de la muerte del que lo concedió, y esto —según los principios que se asentaron antes— no sólo cuando en él se pone expresamente que sea perpetuo, sino también cuando no se pone expresamente que sea temporal sino que se concede de una manera indeterminada.

Y lo mismo sucede con el privilegio de percibir alguna parte de los diezmos o de no estar sujeto a las cargas comunes, y con otros parecidos.

3. PRUEBA DE LA AMPLIACIÓN ANTERIOR POR INDUCCIÓN.—Según esto, esta ampliación puede demostrarse por inducción y con ejemplos que son o claros o probables.

En primer lugar, son oportunos los que se acaban de poner.

En segundo lugar, a la dispensa se la tiene por odiosa, y sin embargo, como respecto del dispensado es una gracia, una vez concedida perdura y no cesa por la muerte del que la con-

cessat per mortem cōcedentis. Quod si dicas, ideo id contingere in dispensatione, quia iam habuit effectum, id non est verum, nam si superior dispēsauit in ieiunio totius quadragesimæ, licet dispensans statim moriatur, potest dispensatus sua dispensatione vti ad effectus non dum sequutos, si aliàs causa subsistat, & idem est in dispensatione matrimonij, si per Papam fuit commissa Episcopo, vel officiali eius, & iste iam dispēsauit, nam licet Papa moriatur ante effectum talis dispensationis, id est ante matrimonium contractum, valida manet, & potest consequi effectum. Quin potius licèt commissarius nondum dispensasset, si facultas illi esset commissa, cum obligatione, & præcepto dispēsandi, si preces veritate nitantur, non cessauit dispensatio, vt in simili dixi tom. 5. disp. 41. sect. 2. in fine, & latius explicat, & multis allegatis confirmat Sanci. lib. 8. de Matrim. disp. 28. n. 8. licet Nauar. in locis citatis contradicat, cuius sententia posset procedere, quando Princeps moreretur, nondum literis expeditis, vt vult Molin, suprà, quod nunc nō examino: & videri potest Gutier. dicto cap. 17. Deinde licentia audiendi confessiones, & facultas eligendi confessorem non expirant morte concedentis, licèt illæ contineant priuilegia præter ius commune, & quæ possunt derogare iuri ordinarij, vel successoris, vt etiam dixi tom. 4. disp. 26. sect. 3. & disp. 27. section. 4. & plures ad idem allegat Sanci. suprà n. 72. & 75. Et idem docent de licentia non residendi, Abb. dicto cap. Penult. de Cleri. non resid. n. 9. & Nauar. q. 3. de Redit. moni. 8. & in cap. *Placuit*, de Pœnit. d. 6. n. 166. & Salzed. in Pract. Bernard. Diaz cap. 26. & Sanci. n. 78. Neque reddunt aliam rationem, nisi quia illa licentia est gratia, cum tamen negare nō possint, quin aliqua ex parte odiosa sit, & contra ordinarium ius; hoc ergo nihil interesse censetur ad limitandam conclusionem positam.

Sanci. Nauar. *Molin. Gutier.* *Sanci. Abb. Nauar.* *Salzed. Bern. Diaz*

4. *Aliud dubium circa regulā traditum. Felin.*

Secundò interrogari potest, an regula intelligenda sit absolutè de priuilegio, etiam si res sit integra, id est, etiam si priuilegiarius nondum inceperit illo vti, vel limitāda sit ad priuilegium iam firmatum, per aliquem illius vsum, post quem dicitur res nō esse integra, Felin. enim in cap. *Licet vndiq;* de Offic. deleg. n. 1. verb. *Primo casu*, ita limitare videtur dictam regulam, priuilegiū non expirare morte concedentis, *Si cœptum sit illo vti*, & ex parte sequi videtur Sylucst. verb. *Gratia*, q. 2. vbi ait, quòd potestas ad dispensandum alicui concessa per viam gratiæ per vnum actū dispensandi perpetuatur, vt non expiret per mortem cō cedentis, sentiens, re integra non esse firmatam gratiam, & citat Ioan. Andr. & Anton. in cap. *Ex tua*, de Filijs presbyt. Moti autem videntur hi auctores ex dicto cap. *Licet*, & ex cap. *Gratum*, cap. *Relatum*, eod. tit. vbi hoc dicitur de commissione potestatis delegatæ, quæ commissio gratia quædam est, & fauor, & ideò videtur illa decisio extēdi ad quancūq; aliam gratiam, vel priuilegium. Præsertim quia videtur militare eadem ratio, ideò enim rescriptum, per quod delegatur potestas, extinguitur morte concedentis, re integra, quia nondum est firmata, & quasi radicata iurisdictio, vt dicitur in cap. *Quanuis*, de Offic. deleg. in 6. sed eodē modo ius quodlibet per priuilegium concessum, non videtur firmatum, & radicatum, re integra, quia non dum est tradita priuilegiario possessio talis priuilegij, quia non videtur, nisi per aliquem vsum comparari.

Sylucst. *Ioā. And. Anton.* C. *Licet.* C. *Gratū.* C. *Relatū.* C. *Quānuis.*

5. *Prædicta limitatione ejcitur.*

Nihilominus regula hæc non recipit talem limitationem, sed absolutè intelligenda est de priuilegio plenè concesso, & comparato, etiamsi nullus vsus ei fuerit inchoatus. Ita sentiunt omnes alij citati auctores. Probatur autem hęc sēntia sufficienter ex eo, quod in dictis iuribus, quæ loquuntur de gratia, talis limitatio non additur, cur ergo à nobis addenda est? Maximè cū gratiæ sint potius ampliandæ, quàm restringendæ. Secundo probatur ab speciali ex eisdem iuribus, quæ in contrarium allegantur. Nam illa conditio, vt res non sit integra, solum postulatur in rescriptis iustitiæ, per quæ delegatur iurisdictio, vt ex ipsis capitibus constat; ergo extra illum casum non habet in gratijs locum illa conditio. Imò multi valde probabiliter censent, illam cōditionem solum requiri in delegatione iurisdictionis contentiosæ, & inuoluntariæ, nam de hac plane loquuntur dicta iura, quæ in hac parte non sunt extendenda, quia non continēt

cedió. Y si se dice que en la dispensa sucede eso porque ya tuvo efecto, eso no es verdad, puesto que si el superior dispensó del ayuno de toda la cuaresma, aunque el que dispensó muera enseguida puede el dispensado hacer uso de su dispensa —si por lo demás la causa subsiste— para los efectos que no se han seguido aún.

Y lo mismo sucede con la dispensa del matrimonio si el Papa la comisionó al obispo o a un oficial suyo y éste ya dispensó: si el Papa muere antes de que la dispensa tenga su efecto, es decir, antes de que se contraiga el matrimonio, sigue siendo válida y puede tener su efecto. Más aún, aunque el comisario no hubiese dispensado todavía, si se le hubiese comisionado la facultad de dispensar con obligación y precepto de dispensar si las preces se apoyaban en la verdad, no cesó la dispensa.

Lo mismo dije sobre un caso semejante en el tomo 5.° Más ampliamente lo explica SÁNCHEZ y lo confirma con muchas citas, aunque AZPILCUETA se opone a ello. La opinión de éste podría valer —como quiere MOLINA— para el caso de que el príncipe muriera sin haber todavía dado el rescripto. No me detengo ahora a examinar esto: puede verse GUTIÉRREZ.

En tercer lugar, el permiso para oír confesiones y la facultad para elegir confesor no expiran con la muerte de quien los concedió aunque incluyan privilegios al margen del derecho común y que pueden derogar el derecho del ordinario o de su sucesor, según dije también en el tomo 4.°; otros autores más aduce SÁNCHEZ para lo mismo.

Y lo mismo enseñan sobre el permiso para no residir el ABAD, AZPILCUETA, SALCEDO, BERNARDO DÍAZ y SÁNCHEZ. Y la única razón que dan es que ese permiso es una gracia, y eso a pesar de que no pueden negar que en parte es odiosa y contraria al derecho ordinario; luego no se juzga que esto pese nada para limitar la tesis propuesta.

4. OTRO PROBLEMA SOBRE LA REGLA DADA. Se puede preguntar —en segundo lugar— si esa regla se ha de entender del privilegio de una manera absoluta —es decir, también para el caso de que la cosa esté aún intacta, o sea, de que el privilegiado no haya comenzado aún a hacer uso de su privilegio—, o si se la ha de reducir al privilegio ya consolidado por algún uso suyo después del cual ya no se dice que la cosa esté aún intacta.

En efecto, FELINO parece limitar esa regla en el sentido de que el privilegio no expire con la muerte del que lo concedió *si se ha comenzado a hacer uso de él;* y parece seguirle SILVESTRE cuando dice que el poder para dispensar que se ha concedido a uno por vía de gracia, se perpetúa por un acto de dispensa, de forma que no expira con la muerte del que lo concedió: su pensamiento es que cuando la cosa está aún intacta, la gracia no está consolidada, y cita a JUAN DE ANDRÉS y a ANTON.

A estos autores parece que les movieron los cap. *Licet, Gratum* y *Relatum* en que se dice esto de la comisión de un poder delegado, comisión que es una gracia y un favor, y por tanto parece que esa solución alcanza también a cualquiere otra gracia o privilegio.

Sobre todo que en favor de éstos parece militar la misma razón, ya que, si el rescripto por el que se delega el poder se extingue por la muerte del que lo concedió cuando la cosa está aún intacta, es precisamente porque la jurisdicción no está consolidada y como enraizada, según se dice en el cap. *Quamvis;* ahora bien, cualquier derecho concedido por privilegio, tampoco parece consolidado y enraizado cuando la cosa está aún intacta por no haberle aún sido entregada al privilegiado la posesión de tal privilegio, posesión que únicamente parece adquirirse mediante algún uso del privilegio.

5. REFUTACIÓN DE LA ANTERIOR LIMITACIÓN.—A pesar de todo, la regla no admite tal limitación, sino que se ha de entender de todo privilegio plenamente concedido y adquirido aunque no se haya iniciado ningún uso suyo. Así piensan todos los otros autores que se han citado.

Y esta opinión se prueba suficientemente por el hecho de que en los citados textos que hablan de las gracias no se añade esa limitación. ¿Por qué la hemos de añadir nosotros? Sobre todo que las gracias más bien se deben ampliar que restringir.

Se prueba —en segundo lugar— por un motivo particular tomado de los mismos textos que se citan en contra: la condición de que la cosa no esté aún intacta, únicamente se exige en los rescriptos de justicia por los que se delega jurisdicción: esto consta por los mismos capítulos; luego fuera de ese caso, esa condición no tiene lugar en las gracias.

Más aún, muchos juzgan —con gran probabilidad— que únicamente se requiere en la delegación de jurisdicción contenciosa e involuntaria: de ésta es de la que manifiestamente hablan los dichos textos; ahora bien, en cuanto a esto no se ha de ampliar su interpretación, puesto que no contienen un favor sino que más bien son de derecho estricto.

fauorem, sed potius sunt stricti iuris. Vnde sequitur contra Sylvest. & alios, priuilegium, per quod datur potestas absoluendi à culpis reseruatis, & à censuris, vel dispensandi in aliquibus irregularitatibus, vel impedimentis in fauorem eius, cui tale priuilegium datur, non expirare morte concedentis, etiam si res sit integra, quia est mera gratia plenè facta, & non est delegatio iurisdictionis fori contentiosi. Hac enim ratione, vt suprà dicebam, per mortem concedentis non cessat licentia facta sacerdoti ad audiendas confessiones, licèt per illam delegetur iurisdictio in foro pœnitentiæ; ergo idem dicendũ erit, etiamsi ille sacerdos nunquam fuerit illa vsus. Idemq; est cum proportione de licentia eligendi confessorem. Et ita tenent auctores in præcedenti puncto citati, & plures, quos Sanci. refert n. 8. & idem Sylvest. ibidem fatetur cum Federic. cons. 78. quando Papa concedit alicui, vt dispenset cum tali, non amitti gratiam per mortem concedentis etiã si antea non dispensauerit, quod difficilius est, vt patebit ex puncto sequenti. Ratio deniq; à priori est, quia illa conditio non est necessaria ex natura rei, quia potest fieri perfecta donatio, & traditio, antequam donatarius incipiat vti re donata; sic ergo priuilegium dari potest, priusquã priuilegiarius illo vti incipiat; ergo ita intelligendum est, dari cum absolutè conceditur, cum nec ius, nec homo limitationem ponant. Et ita ex praxi, & consuetudine videtur constare, priuilegium censeri sufficienter radicatum, & possessum ante vsum, præsertim si rescriptum sit bullatum, & traditum. Et ita responsum est ad rationẽ in contrarium: nam quòd iurisdictio cõtentiosa non firmetur, re integra, non est ex natura rei, sed ex institutione iuris positiui, & est speciale in illa, & ideò non extenditur ad alias gratias. An verò in his requiratur saltem, vt priuilegium sit acceptatum à concedente, dicam statim.

Sylvest.

Sanci. Sylvest. Federic.

6. *Tertiũ dubium circa prædictam regulam.*

Tertiò inquiri potest, an regula intelligenda sit tantum de priuilegio alicui concesso in fauorem suum, vel etiam si detur in fauorem alterius, vtroq; enim modo concedi potest, sæpe enim conceditur potestas dispensandi in fauorem delegati, aliquando verò in fauorẽ eius, qui dispẽsandus est, vt in rescriptis, per quæ cõmittitur prouido confessori, aut doctori, &c. vt dispenset cum aliquo in tali voto. Videtur ergo assertio indifferenter intelligenda, quia priuilegium vtrouis modo datum est vere gratia, nã est concessio potestatis, & iurisdictionis non contentiosæ, vel alterius similis fauoris; ergo regula etiam de firmitate gratiæ est de illis indifferenter accipienda. In contrarium verò est dictũ cap. *Si cui nulla*, vbi dicitur, mandatum à Pontifice datum alicui Prælato, prouidendi aliquem de beneficio in gratiam prouisi, expirare morte concedentis. Vnde colligitur, idem dicendum esse in omnibus similibus gratijs, vt allegati Doctores fatentur.

Ca. Si cui nulla.

Hæc dubitatio ponitur ad explicanda verba in principio assertionis posita. Loquuti enim sumus de priuilegio, semel ritè, & perfectè comparato, & intellecta regula hoc modo nullam habet exceptionem, vel limitationem ex parte priuilegij semel obtenti, siue detur in fauorem accipientis, siue aliorum. Secus verò est, si fuerit tantum inchoatum, ita vt adhuc non sit obtentum, sed obtinẽdum. Prior pars probatur ratione facta, & declaratur amplius, quia in primis nullum est priuilegium (si verum priuilegium sit) quod non sit gratia, & fauor accipientis, etiam si fortasse detur in aliorum vtilitatẽ, & fructum: gratiæ enim gratis datæ verè gratiæ sunt, & fauores accipientium, licèt in aliorũ vtilitatem dentur. Sic ergo facultas cõcionandi, absoluendi, aut dispensandi directè facta ei, cui conceditur, fauor est eius, licèt ratio, vel causa dandi illã, & principale forte motiuum, sit aliorũ vtilitas. Solet autem in hoc communiter obseruari, priuilegia alijs vtilia præter recipientem, dupliciter concedi solere, vno modo respectu aliorum in cõmuni, & generatim, alio modo respectu talis personæ pro tali casu, vel casibus. Priori modo censetur gratia simpliciter facta ei, cui talis potestas conceditur, posteriori autẽ modo censetur gratia fieri potius personæ designatæ, vt ei dispensatio ad beneficium conferatur. Vnde fit, vt priuilegium directè concessum alicui, vt per illud alijs indefinitè, seu

7. *Adhuc defenditur p̃dicta regula in sensu generali.*

Duplex modus concedendi priuilegium.

D 6 concedente / *privilegiario*

D 12 ad / *ac*

De lo cual se sigue —en contra de SILVESTRE y de otros— que el privilegio por el que se da poder para absolver los pecados reservados y de censuras o para dispensar de algunas irregularidades o impedimentos en favor de aquel a quien se concede tal privilegio, no expira con la muerte del que lo concedió aunque la cosa esté aún intacta, porque es una mera gracia plenamente concedida y no una delegación de jurisdicción del fuero contencioso.

En efecto —como decía antes— esta es la razón por la que por la muerte del que la concedió no cesa la licencia concedida a una sacerdote para oír confesiones, y eso aunque por ella se delegue jurisdicción en el fuero de la penitencia; luego lo mismo habrá que decir aunque el sacerdote nunca haya hecho uso de ella. Y lo mismo también del permiso para elegir confesor.

Esto sostienen los autores que se han citado en el punto anterior y otros más que cita SÁNCHEZ; y el mismo SILVESTRE reconoce con FEDERICO que, cuando el Papa le concede a uno que dispense a una determinada persona, esa gracia no se pierde por la muerte del que la ha concedido aunque antes no se haya hecho la dispensa, cosa más difícil, como se verá por el punto siguiente.

Finalmente, la razón de principio es que esa condición no es necesaria por la naturaleza de la cosa, puesto que puede hacerse una donación y una entrega perfecta antes de que el donatario comience a hacer uso de la cosa donada: pues lo mismo, un privilegio puede darse antes de que el privilegiado comience a hacer uso de él; luego la cosa se ha de entender así: que se da cuando se concede de una manera absoluta, puesto que ni el derecho ni los hombres ponen limitación alguna. Y así, por la práctica y por la costumbre parece constar que se juzga que el privilegio queda suficientemente enraizado y poseído antes de su uso, sobre todo si el rescripto ha sido sellado y entregado.

Con esto se ha respondido a la razón en contra: el que la jurisdicción contenciosa no quede consolidada mientras la cosa se mantenga aún intacta, no se debe a la naturaleza de la cosa sino a determinación del derecho positivo, y es cosa particular suya, y por tanto eso no alcanza a las otras gracias.

Si, tratándose de éstas, se requiere al menos que el privilegio haya sido aceptado por el privilegiado, lo diré enseguida.

6. TERCER PROBLEMA ACERCA DE LA REGLA DADA.—Puede preguntarse —en tercer lugar— si la regla se ha de entender únicamente del privilegio que se le ha concedido a uno en favor suyo, o también del que se da en favor de otro. De ambas maneras puede concederse, pues muchas veces el poder para dispensar se concede en favor del delegado, pero algunas veces se concede en favor de aquel a quien se ha de dispensar, por ejemplo, en los rescriptos por los que a un confesor o doctor prudente, etc. se le comisiona para que dispense a uno de tal voto. Así pues, parece que la tesis se ha de entender indiferentemente de ambos casos, pues el privilegio, de cualquiera de las dos maneras como se conceda, es en realidad una gracia, puesto que es la concesión de un poder y jurisdicción no contenciosa o de otro favor parecido; luego también la regla de la firmeza de la gracia se ha de entender de los dos casos indiferentemente.

Pero en contra de esto está el dicho cap. *Si cui nulla,* en el que se dice que la comisión hecha a un prelado de proveer a uno de un beneficio en favor de aquel a quien se provee, expira con la muerte del que lo concede: de donde se sigue que lo mismo se ha de decir de todas las gracias parecidas a esa, como reconocen los doctores aducidos.

7. ULTERIOR DEFENSA DE LA REGLA ANTERIOR ENTENDIDA EN SENTIDO GENERAL.—DOBLE MANERA DE CONCEDER EL PRIVILEGIO.—

Este problema se plantea para explicar las palabras que se han puesto al principio de la tesis. En efecto, hemos hablado del privilegio ya adquirido debida y perfectamente, y la regla, entendida de este modo, no tiene ninguna excepción o limitación —por parte del privilegio una vez obtenido— sea que se conceda en favor del que lo recibe sea que se conceda en favor de otros. Otra cosa sucede si está únicamente incoado y todavía no está obtenido sino por obtener.

La primera parte se prueba por la razón aducida, y vamos a explicarla más.

En primer lugar, no hay ningún privilegio —si es verdadero privilegio— que no sea gracia y favor del que lo recibe aunque tal vez se dé en utilidad y provecho de otro, puesto que las gracias dadas gratuitamente son en realidad gracias y favores de los que las reciben aunque se den en utilidad de otros. Así, la facultad para predicar, absolver y dispensar dada directamente a aquel a quien se concede, es favor de él, aunque la razón o causa de dársela y tal vez el principal motivo sea la utilidad de los otros.

Pero sobre esto suele observarse en general que los privilegios que son útiles a otros además de serlo para quien los recibe, suelen concederse de dos maneras: una, respecto de los otros en común y en general; otra, respecto de tal persona para tal caso o casos. Si se concede de la primera manera, se juzga que la gracia se ha hecho sencillamente a aquel a quien se concede tal poder; si se concede de la segunda manera, se juzga que la gracia más bien se hace a la persona señalada para que se le dé la dispensa y el beneficio.

De esto se sigue que el beneficio concedido

seu in communi benefacere possit, vt sic dicam, vel ius aliquod exercere extra iurisdictionem contentiosam, non expiret morte concedentis propter rationem factam. Et in hoc conueniunt Gloss. & interpretes in dicto cap. *Si cui nulla*, per illum textum, & alij, quos Anton. Gabr. suprà refert.

Glos. Ant. Gab. 8.

Quomodò priuilegiũ morte expirat concedentis.

Ca. Si cui nulla. Glossa.

At verò quando potestas per priuilegium conceditur ad exercendum aliquem actum fauorabilem circa determinatam personam, regulariter censetur expirare, re integra, per mortem cõcedentis, etiam si actus exercendus non sit iurisdictionis contentiosę, & videtur colligi ex dicto cap. *Si cui nulla*, vbi Glossa rationem reddit, quia tunc gratia nõ est perfectè facta, sed faciendo. Quia tũc nõ fit propriè gratia illi, qui talem actũ effecturus est, sed illi in cuius commodum actus est efficiendus: nam tota gratia ordinatur ad illum actum, ideoque dũ ille non est factus, non censetur gratia facta, sed facienda, & consequenter commissio potestatis ad illum actum faciendum non est firmata, re integra. Exemplũ est in casu dicti textus, si Episcopo committat Papa, vt det beneficiũ, quod vacauerit, Petro, gratia censetur concessa Petro, & antequam beneficiũ conferatur, censetur facienda, non facta, & ideò expirat in eo statu existens per mortem concedentis. Hoc tamen limitandum est, nisi potestas illa etiam circa determinatam personã detur in fauorem delegati, qui daturus est, vel facturus beneficium, nam tunc censetur gratia iam facta, & nõ est dubium, quin potestas ad operandum circa determinatam personam possit committi alicui in fauorem eius, non minus quam potestas operandi circa plures indefinitè. In quo sensu videtur loquutus Sylvest. suprà citatus cum Federic. & idem tenent Rosel. & Tabien. verb. *Gratia*, & Angel. ibi n. 2. verb. *Dispensatio*. n. 13. Domin. & Fran. in dicto cap. *Si cui nulla*, & colligitur ex illo textu, nam vt hæc facultas expiret, requirit, vt detur, *non ob suam*, id est, accipientis, *sed in eius, cui prouideri mandatur gratiã*. Imò inde rectè colligitur, necessarium esse, vt gratia non fiat delegato, sed soli alteri, atq; adeo, si in vtriusque fauorem fiat, non extingui per mortem concedẽtis, quia in eo, cui

Limitatio dictæ assertionis.

Sylvest. Feder. Rosel. Tabien. Angel. Domin. Fran.

A facta est permanet, & quia ex illo textu amplius non colligitur, vt cum alijs notauit Sanci. suprà n. 81. & intelligendum puto, quando gratia conceditur vtriq; æquè primò, & principaliter, nam alioqui si fauor delegati sit tantum accessorium quid, & quasi causa tantum motiua, tunc sequetur principale, & simpliciter censebitur talis gratia nondum facta.

Dices; nulla est ergo differentia inter potestatem datam indefinitè, vel circa determinatam personam concessam, nã indefinitè data potest principaliter, vel B etiam totaliter dari in fauorem cõmunitatis, vel multitudinis comprehensæ sub illo termino communi indefinitè sumpto, nihil enim repugnat. Imò per bullas iubileorum videtur ita dari, per illas enim non intenditur fauor sacerdotum, vel confessorum, quibus dantur potestates, si à pœnitentibus eligentur, sed gratia, & fauor pœnitentium. E cõtrario verò similes potestates dantur per priuilegia religionum in fauorẽ ipsorum religiosorum. At verò eodẽ modo quando designatur persona dispensanda, vel promouenda, potest dari eisdem modis, scilicet, vel in fauorem delegati tantum, vel prouidendi tantum, vel vtriusque simul; ergo eàdem ratione cessabit, vel nõ cessabit potestas per mortem concedentis, si fuerit, vel non fuerit data in fauorem delegati, siue sit indefinita, siue particularis, & ita impertinens erit obseruatio suprà posita, & nulla erit distinctio.

9. Obiect.

Respondeo, ex dicto cap. *Si cui nulla*, hanc colligi differentiam inter illa duo membra, quia cũ datur facultas ad benefaciendum alijs, nulla personarum fa D cta expressione, gratia censetur facta communitati simpliciter, & sine addito, vel restrictione, & ideo simili modo cẽsetur permanere post mortem concedentis, etiam re integra, & nulla limitatione, vel distinctione adhibita, an detur in gratiam accipientis, vel aliorum, sed absolutè, at verò quando persona particularis exprimitur, circa quam facultas habitura est effectum, tunc dicitur expirare per mortem concedentis, re integra, nõ absolutè, sed cum illo addito, si datur potestas alicui, *non ob suam, sed eius, cui prouideri mandatur gratiã*. Ratio autem

10. Respondetur.

A margen *expirat* / *expiret*

directamente a uno para que con él pueda beneficiar a otros —digámoslo así— indeterminadamente o en general, o para ejercitar un derecho fuera de la jurisdicción contenciosa, no expira con la muerte del que lo concedió, y esto por la razón aducida. En esto coinciden la GLOSA y los intérpretes del cap. *Si cui nulla,* y otros que cita ANTONIO GABRIELI.

8. CÓMO EXPIRA EL PRIVILEGIO POR LA MUERTE DEL QUE LO CONCEDIÓ.—LIMITACIÓN DE LA TESIS.—En cambio, cuando por el privilegio se concede un poder para ejercitar un acto favorable a una determinada persona, normalmente se juzga que —si la cosa está aún intacta— expira por la muerte del que lo concedió aunque el acto que se haya de ejercitar no sea de jurisdicción contenciosa. Así parece deducirse del capítulo *Si cui nulla,* en cuyo comentario la GLOSA da como razón que entonces la gracia no está perfectamente hecha sino por hacer.

En efecto, en ese caso la gracia propiamente no se hace a aquel que ha de realizar tal acto sino a aquel en cuyo bien se ha de realizar el acto, puesto que la gracia se ordena toda entera a ese acto, y por eso, en tanto que el acto no está realizado, no se juzga que la gracia esté hecha sino por hacer, y consiguientemente la comisión del poder para realizar ese acto no queda consolidada mientras la cosa está aún intacta.

Un ejemplo de ello lo hay en el caso del texto citado: Si el Papa comisiona a un obispo para dar a Pedro un beneficio que ha quedado vacante, se juzga que al que se le ha concedido la gracia es a Pedro, y antes de que se confiera el beneficio se juzga que la gracia no está hecha sino por hacer, y por tanto, si sigue en esa situación, expira por la muerte del que la concedió.

Pero a esto hay que ponerle una limitación, a saber, a no ser que incluso ese poder relativo a una determinada persona se dé en favor del delegado que ha de dar o hacer el beneficio, pues entonces se juzga que la gracia está ya hecha.

Y no cabe duda que el poder para obrar con relación a una determinada persona puede comisionársele a uno en favor de él mismo no menos que el poder para obrar con relación a muchas indeterminadamente: este es el sentido en que parece que habló SILVESTRE con FEDERICO; lo mismo sostienen ROSELLI y TABIENO, ANGEL, DOMINGO y FRANCO; y se deduce de aquel texto, puesto que, para que esa facultad expire, requiere que se dé *en favor no suyo* —es decir, del que la recibe— *sino de aquel a quien se encarga que se provea.*

Más aún, de eso se deduce muy bien que es necesario que la gracia no se le haga al delegado sino sólo al otro, y que por tanto, si se hace en favor de ambos, no se extingue por la muerte del que la concedió, ya que permanece en aquel a quien se hizo, y de aquel texto no se deduce más, según observó SÁNCHEZ con otros. Esto creo que se ha de entender de cuando la gracia se concede a ambos de una manera igualmente primaria y principal, pues en otro caso, si el favor del delegado es sólo algo accesorio y —como quien dice— sólo causa motiva, seguirá la suerte de lo principal y se juzgará sencillamente que tal gracia no está aún hecha.

9. OBJECIÓN.—Se dirá que, en consecuencia, no existe ninguna diferencia entre el poder dado indeterminadamente y el concedido con relación a una determinada persona, ya que el dado indeterminadamente puede darse principalmente y aun totalmente en favor de la comunidad o multitud comprendida en el término común tomado indeterminadamente: nada se opone a ello. Más aún, así parecen darlo las bulas jubilares: lo que con ellas se pretende es, no el favor de los sacerdotes o confesores a los que se dan los poderes si los penitentes lo eligen, sino la gracia y el favor de los penitentes. Por el contrario, poderes semejantes dan los privilegios de las religiones en favor de los religiosos mismos.

Y de la misma manera, cuando se designa la persona a la que se trata de dispensar o de promover, el privilegio puede darse de las mismas maneras, a saber, o en favor solamente del delegado, o en favor solamente de la persona a la que se trata de proveer, o en favor de ambos a la vez; luego por la misma razón, el poder cesará o no cesará por la muerte del que lo ha concedido según que lo haya dado o no en favor del delegado y según que el poder sea indeterminado o particular, y así la observación que se ha hecho es inoportuna y no habrá diferencia alguna.

10. RESPUESTA.—Respondo que del cap. *Si cui nulla* se deduce la diferencia siguiente entre esas dos cosas.

Cuando la facultad se da para beneficiar a otros sin decir nada expresamente acerca de las personas, se juzga que la gracia se hace a la comunidad sencillamente y sin adición ni restricción alguna: por tanto se juzga también que perdura después de la muerte del que la concedió aunque la cosa esté aún intacta, y esto sin limitación alguna y sin distinguir si la gracia se da en favor del que la recibe o de los otros, sino de una manera absoluta. En cambio, cuando se pone expresamente la persona particular en la cual la facultad ha de tener su efecto, entonces se dice que —si la cosa está aún intacta— la facultad expira con la muerte de quien la concedió, y esto no de una manera absoluta sino con la adición *si el poder se le da a uno no en favor suyo sino en favor de aquel a quien se encarga que se provea.*

autem reddi potest, vel quia talis facultas semper est magnus fauor delegati, qui non excluditur saltem præsumptione iuris, etiam si simul fauor aliorum generaliter, seu indefinitè intendatur, vel quia fauor communitatis, seu multitudinis præfertur fauori priuato, & ideò licet non sit ad effectũ perductus, propter ipsam concessionẽ censetur firmari ex virtuali declaratione, & concessione iuris. Atque ita similes facultates concessæ per Bullam Cruciatæ iuxta cõmunem, & receptam doctrinam, quam latè refert Sanci. suprà n. 93. non expirãt per mortem concedentis. In qua bulla aliqui considerant, quod ipsamet præscribit tempus suæ durationis, scilicet, annum, vel triennium. Sed licèt hæc posset esse ratio sufficiens, vt sumitur ex Anton. Gabr. suprà n. 35. non credo esse rationem adæquatam, nam idẽ censent omnes de duratione iubileorum, licèt non præscribãt tempus suæ durationis, Ratio ergo sumenda est ex ipso modo concessionis indefinitæ, quæ eo ipso cẽsetur continere priuilegium permanẽs, quanuis aliæ rationes probabiles reddantur, quæ in Sancio suprà videri possunt. At verò quando facultas datur in ordine ad designatam personam, considerat in cuius fauorem datur, vt declaratum est, quia ius videtur præsumere, concessionem sic factam ordinariè fieri in fauorem designatæ personæ, nisi aliud expressè declaretur. In hoc ergo potest consistere differentia.

Sanci.

Ant. Gab.

11. Difficultas circa dicta

Sed adhuc superest difficultas circa rationem supra datam, ob quam concessio facta in fauorem personæ designatæ prouidendæ, seu dispensandæ, censeatur amitti morte concedentis. Ratio enim data non videtur solida, scilicet, quia tunc gratia non est facta, sed faciẽda, nam aliqua gratia est ibi simpliciter facta; ergo illa perire non debet, iuxta regulam datam; ergo nec effectus eius impedietur, etiam si nondum sit factus, sed potius sustinendus erit, ne prior gratia pereat, tanquam annexus illi, seu tãquam accessorium sub principali. Antecedens probatur, quia quando alicui mandatur prouideri de beneficio, eo ipso datur aliquod ius prouidendo, non in re, sed ad rem: nam licet sit valde remotum, aliquod profecto est, vel certè licèt appelletur licentia, vt prouideatur cum prælatione ad alios, talis licentia, vel ius, magnus fauor est, & ille non est faciendus, sed factus, vt per se constat; ergo datur ibi gratia facta, & consequẽter non peritura iuxta nostram regulã, non potest autem permanere, nisi in delegato maneat potestas, vt per se notũ est; ergo. Confirmatur, quia ille, cui tũc conceditur facultas conferendi, vel dispensandi, videtur quasi executor gratiæ alteri iam factæ, ergo debet permanere ratione illius, tãquam accessorium sub principali, argumento cap. *Si super gratia*, de Offic. deleg. cum his, quæ ibi notantur, & à Gabr. suprà n. 3.

A

B

C. Si super gratia. Gabr.

12. Confirmatur exemplis

Confirmatur, & declaratur exemplis vnum est de licentia eligendi confessorem, quæ non expirat morte concedentis, vt dixi, solum quia est quidam fauor factus pœnitenti, etiam si detur propter effectum, qui nondum est comparatus, imò ne illud priuilegiũ, seu licentia pereat, sustinetur potestas confessoris electi, & validitas absolutionis ab eo collatæ. Cur ergo non idem dicitur in altero priuilegio? vel cur in eo non respicitur ad licentiam, vel ius statim concessum, sed ad effectum nondum factum, vt dicatur gratia nondum facta, sed faciẽda? Et vrgetur hoc exemplum, nam licèt facultas directè daretur sacerdoti determinato ad absoluendum Petrum, vel dispensandum cum illo, non expirabit re integra per mortem concedẽtis, non solum si detur in fauorem sacerdotis, quod omnes ferè fatentur, sed etiam si tantum sit in fauorem pœnitentis, tũ quia in tali materia maior, & durabilior esse debet fauor pœnitentis, quam sacerdotis, tum etiam quia in re in idẽ redit, quòd potestas detur sacerdoti circa pœnitentem, vel quod detur pœnitenti licentia ad eligendum confessorem, sed data hoc modo durat, etiamsi principaliter detur in fauorem pœnitẽtis; ergo & data priori modo. Quid enim ad rem moralem hoc interest? Neque enim cõsiderari in præsenti potest, quod licentia ad eligendum confessorem est indefinita ex parte confessoris, licentia verò data confessori directè iam determinet personam. Hoc enim nihil videtur referre, tum quia determinatio personæ à conferente potestatem facta, videtur

C

D

C 3 considerat in cuius fauorem datur
/ *considerant in cuius fauorem detur*

Puede darse como razón de ello, sea que tal facultad siempre es un gran favor del delegado, favor que no queda excluido —al menos por presunción del derecho— aunque a la vez se pretenda el favor de los otros en general o indeterminadamente, sea que el favor de la comunidad o multitud se antepone al favor particular, y por tanto, aunque no haya sido llevado a efecto, se juzga que con sola la concesión queda ya consolidado por declaración y concesión virtual del derecho. Así, las facultades concedidas por la Bula de la Cruzada —conforme a la doctrina común y admitida que largamente cita SÁNCHEZ— no expiran con la muerte del que las concedió.

En esta bula algunos se fijan en que ella misma prescribe el tiempo de su duración, a saber, un año o un trienio. Pero aunque esta razón podría ser suficiente —como dice ANTONIO GABRIELI—, no creo que sea la razón completa, puesto que lo mismo piensan todos acerca de la duración de los jubileos aunque éstos no prescriban el tiempo de su duración. Así que la razón se ha de tomar de la misma clase de concesión indeterminada, la cual por ello mismo se juzga que contiene un privilegio permanente; por más que se dan también otras razones probables que pueden verse en SÁNCHEZ.

En cambio, cuando la facultad se da con relación a una determinada persona, se fijan en cuál es la persona en cuyo favor se da —según se ha explicado—, porque el derecho parece presumir que una concesión hecha de esa forma, ordinariamente y si no se dice otra cosa expresamente, se hace en favor de la persona señalada. Así que la diferencia puede estar en esto.

11. UNA DIFICULTAD ACERCA DE LO DICHO. Queda todavía una dificultad acerca de la razón que se ha dado antes para que se juzgue que una concesión hecha en favor de una determinada persona a fin de que se la provea o dispense, se pierde por la muerte del que la hizo.

Esa razón —a saber, que entonces la gracia no está hecha sino por hacer— no es sólida, pues alguna gracia está ya sencillamente hecha; luego ésta —según la regla dada— no debe perecer; luego tampoco su efecto quedará impedido aunque todavía no esté realizado, sino que más bien habrá que mantenerlo —para que la primera gracia no perezca— como anejo a ella o como cosa accesoria al servicio de la principal.

Prueba del antecedente: Cuando a uno se le comisiona para que se provea un beneficio, por el mismo hecho se da algún derecho a aquel a quien se ha de proveer: no un derecho sobre una cosa ya suya sino un derecho a adquirirla. En efecto, aunque ese derecho sea algo muy remoto, es por cierto algún derecho, o ciertamente, aunque se lo llame licencia para que se le provea a él con preferencia a otros, tal licencia o derecho es un gran favor y un favor que está no por hacer sino ya hecho, como es evidente; luego hay allí una gracia ya hecha, y consiguientemente una gracia que —según nuestra regla— no ha de perecer; ahora bien, no puede perdurar —como es evidente— si en el delegado no perdura el poder.

Confirmación: Aquel a quien entonces se le concede la facultad para dar el beneficio o la dispensa, parece ser —como quien dice— el ejecutor de una gracia hecha ya al otro; luego esa facultad debe perdurar por razón de ese otro como una cosa accesoria al servicio de la principal; prueba de ello el cap. *Si super gratia* con lo que sobre él observa GABRIELI.

12. CONFIRMACIÓN CON EJEMPLOS. — Vamos a confirmarlo y explicarlo con ejemplos.

Uno es el del permiso para elegir confesor: según he dicho, no expira con la muerte del que lo concedió, y eso únicamente porque es un favor hecho al penitente y aunque se dé por razón de un efecto que todavía no está obtenido. Más aún, para que ese privilegio o permiso no se pierda, se mantiene el poder del confesor elegido y la validez de la absolución que él dé. ¿Por qué no decir lo mismo del otro privilegio? o ¿por qué en él no se mira al permiso o al derecho ya concedido sino al efecto todavía no realizado para decir que la gracia aún no está hecha sino que está por hacer?

Vamos a insistir más en este ejemplo. Aunque la facultad se diese directamente a un determinado sacerdote para absolver o dispensar a Pedro, si la cosa está aún intacta no expirará por la muerte del que la concedió, y eso tanto si se da en favor del sacerdote —cosa que casi todos reconocen— como si se da sólo en favor del penitente. Lo primero, porque en esa materia, más grande y más durable debe ser el favor del penitente que el del sacerdote. Y lo segundo, porque en realidad a lo mismo se reduce el que se le dé poder al sacerdote con relación al penitente, que el que se le dé al penitente permiso para elegir confesor; ahora bien, el poder dado de esta segunda manera perdura aunque se dé principalmente en favor del penitente; luego también el dado de la primera manera: ¿qué diferencia hay desde el punto de vista moral?

Y sobre esto no puede alegarse que el permiso para elegir confesor es indeterminado por parte del confesor y en cambio el permiso dado al confesor determina ya directamente la persona. Esto nada importa: lo primero, porque la determinación de la persona hecha por el que dio el poder, parece más pretendida y se presume que es más prudente, y por eso, por esta

detur magis intenta, & præsumitur magis prudens, & ideò ex hac parte facultas erit magis durabilis: tum quia licèt pœnitentis licentia sit, vt tali confessori confiteri possit, non expirabit, re integra, quia est priuilegium illi iam factum, non minus quàm licentia eligendi indefinitè.

13. *Declaratur dubiũ ex opinione probabili.*

Præterea multi probabiliter defendunt ordinaria rescripta, per quæ committitur discreto cõfessori facultas dispensandi cum Titio v.g. in tali voto, vel impedimento, &c. non expirare, re integra, morte concedentis, vt videri potest latè in Sancio supra n. 87. & tamen illa est gratia nõdum facta quoad effectum intentum, tamen quia est facta quoad licentiam, seu facultatem, censetur permanere; ergo idem in omni simili. Respondent aliqui illam facultatem dispẽsandi non relinqui in arbitrio delegati, sed necessario esse ab illo dispensandũ, eo ipso, quod rescriptum acceptat, si inueniat preces veritate niti, & ideò illam non esse tantum licentiam dispensandi, sed esse virtualem dispensationẽ, & ideò sicut dispensatio non retractatur per mortem concedẽtis, ita nec illã facultatem extingui. Sed hoc non videtur satisfacere, primò quia considerando statum rescripti antequam acceptetur, vel aperiatur, nullam necessitatem ponit, sed meram facultatem concedit. Secundò, & præcipuè, quia necessitas illa, quæ imponitur delegato videtur potius obstare durationi gratię, nam transit in mãdatum, & commune proloquiũ est, mandatum cessare per mortem mãdantis, re integra, iuxta dictum cap. *Gratum*, & cap. *Relatum*, & l. *Et quia*, ff. de Iurid. omni. iudic. & l. *Mandatum*, C. *Mandati*; ergo si facultas dispensandi data sacerdoti in fauorem tantum dispensandi durat, quia fuit pręcepta, etiam durabit data sine præcepto, quia minus habet mandati, & plus fauoris respectu delegati, quãdoquidem vsus ponitur in eius arbitrio, & non cogitur. Et profecto difficile creditu est, quòd licentia data à superiori cuidam subdito sacerdoti ad audiendam confessionem Petri, in fauorem solius Petri, & sine præcepto imposito sacerdoti, vt talem cõfessionem audiat, cesset, re integra per mortẽ concedentis, & tamen quod eadem facultas

Responsio aliquorum

Impugnat primò.

Secundò.

C. *Gratũ.* Cap. *Relatum.*

A data eidem sacerdoti in fauorem eiusdem pœnitentis, & cum præcepto, non expiret, re integra, cum aliàs sit vulgare principium, præceptum ab homine, quod non est per modum statuti, cessare mortuo præcipiente.

14. *Circa hæc duplex modus dicendi.*

Hæc argumenta petunt, vt explicemus, quando gratia censenda sit iam facta, & quando tantum facienda, in quo explicãdo non est facile generalem regulam præscribere: nam est etiam difficile discrimen constituere inter multos casus, de quibus ferri solet diuersum iudicium, cum tamen videantur omnino similes. Vnde cogitari possent duo modi dicẽdi extremè diuersi. Vnus est, omnem licentiam, vel facultatem, aut qualecumque priuilegium, seu rescriptum gratiæ concessum vni in ordine ad effectum gratiæ consequendum ab alio, cui potestas conferendi, vel dispensandi delegatur, censeri gratiam statim factam ex vi priuilegij, ante quem cumq; vsum eius, si materia gratiæ sit spiritualis, pertinens principaliter ad bonum animæ eius, propter quem conceditur, assequendum per vsum iurisdictionis voluntariæ, quæ sine strepitu iudicij illi operari potest, ideoq; talem facultatem non expirare per mortem concedẽtis, etiam si res sit integra. Secus verò esse in alijs facultatib' extra huiusmodi materiam concessis. Nam iura, quæ de similibus priuilegijs iudicant tanquam de gratijs non concessis, & ideo cessare in simili cásu statuunt; loquuntur vel in materia ambitiosa, qualis est materia beneficialis, de qua est sermo in dicto cap. *Si cui nulla*, & cap. *Si super gratia*, nam illa materia semper est odiosa, & restricti iuris. Vel loquuntur in materia fori contentiosi, ad quam reducuntur externi cõtractus, & negotia humana, de qua loquuntur dictum cap. *Gratum*, & cap. *Relatum*, & aliæ leges, quæ dicunt, mandatũ expirare morte mandantis, re existente integra.

Primus.

Ca. *Si cui nulla.* C. *Si super gratia.* C. *Gratũ.* C. *Relatũ.*

15. *Mod' probabilis.*

Atq; hic modus dicendi videtur fieri probabilis, tum quia iuxta illum facilè componuntur omnes difficultates positæ, & communia iura, quæ in hac materia loquuntur, commodè explicantur, tum etiam quia vtrumq; membrum est per se probabile, nam primum fauet animæ, & religioni, & in illa materia verisimi-

parte, la facultad será más durable; y lo segundo, porque aunque el permiso del penitente sea para que pueda confesarse con un determinado confesor, por más que la cosa esté aún intacta no expirará, y ello por ser un privilegio hecho ya a él lo mismo que el permiso de elegir un confesor indeterminado.

13. EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA EN CONFORMIDAD CON UNA OPINIÓN PROBABLE.—RESPUESTA DE ALGUNOS.—DOS REFUTACIONES.—Además, muchos defienden con probabilidad que los rescriptos ordinarios por los que se da a un discreto confesor facultad para dispensar a Ticio v. g. de tal voto o impedimento, etc., no expiran —aunque la cosa está aún intacta— por la muerte del que los concedió, como puede verse ampliamente en SÁNCHEZ: es esa una gracia todavía no hecha en cuanto al efecto que se pretende, y sin embargo, como está ya hecha en cuanto al permiso o facultad, se juzga que perdura; luego lo mismo sucede en todos los casos como ese.

Responden algunos que esa facultad para dispensar no queda a voluntad del delegado sino que, por el mismo hecho de aceptar el rescripto y si halla que las preces se apoyan en la verdad, necesariamente tiene que dispensar; que por tanto eso no es sólo un permiso para dispensar sino una dispensa virtual, y así, lo mismo que la dispensa no se retracta por la muerte del que la concedió, tampoco aquella facultad se extingue.

Pero no parece que esta respuesta sea satisfactoria: lo primero, porque si atendemos al estado del rescripto antes de aceptarlo o abrirlo, no impone ninguna obligación sino que concede una mera facultad; y lo segundo y principal, porque esa obligación que se impone al delegado, más bien parece oponerse a la duración de la gracia por convertirse en mandato, y es un axioma común que el mandato —si la cosa está aún intacta— cesa por la muerte del que lo dio, según los cap. *Gratum* y *Relatum,* la ley *Et quia* del DIGESTO y la ley *Mandatum* del CÓDIGO.

Luego si la facultad para dispensar, dada a un sacerdote únicamente en favor del que ha de ser dispensado, perdura por haber sido mandada, también perdurará si se da sin mandarla, puesto que tiene menos de mandato y más de favor respecto del delegado, ya que su uso se deja a su voluntad y no se impone como obligatorio.

Ciertamente se hace difícil de creer que el permiso dado por el superior a un súbdito sacerdote para oír la confesión de Pedro en favor de solo Pedro y sin imponerle al sacerdote precepto de oír tal confesión, si está la cosa aún intacta cese por la muerte del que lo concedió, y que esa misma facultad, dada al mismo sacerdote en favor del mismo penitente y con precepto, estando la cosa aún intacta no expire, y eso siendo un principio vulgar que el precepto de origen personal que no sea a manera de estatuto, cesa con la muerte del que lo dio.

14. DOBLE MANERA DE HABLAR EN ESTA MATERIA.—Estos argumentos exigen que expliquemos cuándo a una gracia se la ha de tener por ya hecha y cuándo únicamente por hacer. No es fácil establecer una regla general, dado que también resulta difícil señalar la diferencia entre muchos casos sobre los cuales suele darse diverso juicio a pesar de parecer completamente iguales.

Podrían concebirse dos maneras de expresarse diametralmente diferentes.

Una es que a todo permiso o facultad, o a cualquier privilegio o rescripto de gracia concedido a uno en orden a conseguir un efecto de gracia de manos de otro a quien se le delega el poder de dar la gracia o la dispensa, se lo tiene por gracia ya hecha —en virtud del privilegio y antes de cualquier uso suyo— si la materia de la gracia es espiritual, si se refiere principalmente al bien del alma de aquel por razón del cual se concede, y si se ha de conseguir por el uso de una jurisdicción voluntaria que puede obrar en favor suyo sin estrépito de juicio; y que por tanto, tal facultad no expira por la muerte del que la concedió aunque la cosa esté aún intacta.

Que otra cosa sucede con las otras facultades relativas a otras materias, puesto que los textos jurídicos que juzgan de tales privilegios como de gracias no concedidas y que por tanto establecen que en ese caso cesan, hablan, o de materia ambiciosa —cual es la materia de beneficios, de la que se trata en los cap. *Si cui nulla* y *Si super gratia*—, pues esa materia siempre es odiosa y de derecho estricto, o de materia del fuero contencioso, a la cual se reducen los contratos externos y los negocios humanos: de ella hablan los cap. *Gratum* y *Relatum* y otras leyes que dicen que el mandato —si la cosa está aún intacta— expira con la muerte del que lo dio.

15. MANERA PROBABLE.—Esta manera de expresarse parece que resulta probable.

Lo primero, porque con ella se resuelven fácilmente todas las dificultades que se han puesto, y se explican bien los textos jurídicos comunes que hablan de esta materia.

Lo segundo, porque sus dos partes son de suyo probables: la primera favorece al alma y a la religión, y en esa materia es verisímil que los Papas no menos quieran favorecer a aque-

risimile est, Pontifices non minus velle fauere ijs, pro quibus gratiæ concedũtur, quàm ijs, quibus conceduntur. Secundum autẽ est satis expressum in iure & restringit ambitiones, & fraudes, ac lites. Tum deniq; quia omnia exempla in contrarium obiecta pertinent ad primum membrum, & ferè omnia admittuntur communiter, licet propter alias rationes, quod parum refert. Solumque illud de licẽtia data confessori in fauorem pœnitentis à multis negatur, vt videre licet in Sanci. supra n.83. Sed profecto rationes à nobis factæ videntur contrarium efficaciter suadere, & non carere auctoribus. Nam Feder. Sylvest. Angel. & alij, qui id admittunt in facultate dispensandi cum tali, idem dicerẽt in potestate absoluendi sacramentaliter, & cum indistinctè loquantur, non oportet restringere illam sentẽtiam ad priuilegium datum principaliter in fauorem delegati. Præsertim quia, vt dixi, quando persona designatur, regulariter, & ex vi formæ censetur dari in fauorem eius, siue facultas sit ad dispensandum, siue ad absoluendum. Nec etiã est cur id limitetur ad facultatem datã cum præcepto exercendi actum, vel sine illo, quia hæc differentia à paucis Doctoribus consideratur, nec iure probatur, & parum interest, vt ostẽsum est, præsertim in negotio confessionis. Et ita re tota attentè considerata, nihil ex illo membro sequitur, quod singulare sit, vel nouum, vel alicui iuri repugnãs, quia iura in alijs materijs loquuntur, vt dixi.

Sanci.

16. *Secundum membrum quid probat.*

Secundum autẽ membrum habet fũdamentum non in sola rei natura, nec tantum in coniecturata mente concedẽtis, sed in iure positiuo ita disponẽte. Et ideo non procedunt contraria exẽpla, quia nec materia, nec dispositio iurium est similis. Nec etiam procedunt rationes, quia cum hæc res pendeat ex iure, rationes non possunt esse efficaces. Nam illa licentia, vel qualecumq; ius, quod videtur resultare in prouidẽdo ex facultate, vel mandato alteri dato ad prouidendum illum, in iure non reputatur vt aliquid factum, sed vt existens in fieri, & ideo sicut suprà dicebamus, iurisdictionem delegatam in foro contentioso, non firmari, re integra, ex dispositione iuris, ita dicendum est de illa licentia, vel qualicumque iure in illis materijs. Et ita facilè conciliantur, & expediuntur omnia. Et hunc modum dicendi ego libenter amplectererer, quia verò illũ non inuenio sub hac forma ab auctoribus assertum, alijs cõsiderandum relinquo.

A

17. *Secundus modus dicendi.*

Alter ergo modus dicendi esse potest, vt regula hæc vniuersalis sit in omnibus materijs, quod facultas alicui data ad exercendum effectum gratiosum circa alium, si sit facta tantum in gratiam personæ designatæ, cui talis effectus est conferendus, dum res est integra, non censetur gratia facta, sed facienda. Et fundamentum esse debet, quia quædam iura ita statuunt. Et licèt in determinatis materijs loquantur, nõ videntur niti in ratione specialitatis materiæ, sed in forma, & modo concessionis, vt Glossæ, & Doctores interpretantur. Et ita admittendum non est, quod in quadam obiectione dicebatur, in his rescriptis delegatum esse executorem gratiæ alteri concessæ, sed dicendum est, delegatum esse executorem gratiæ alteri concedendæ; nam antequam ille vtatur suo munere, saltem inchoatiuè, non censetur gratia facta, ex iurium dispositione. Ad exempla autem in contrarium adducta responderi posset, negando omnia, in quibus regula illa propriè non seruatur, etiamsi maximè versentur circa materiam spiritualem, vel concernentem illam, & omnino fauorabilem, ac pertinentem ad iurisdictionem voluntariam, & siue potestas delegata detur directè sacerdoti dispensaturo, siue detur per licentiam directè concessam ipsi dispensando, vel absoluendo. Hæc autem responsio est nimis rigorosa, & valde contraria praxi, & fauori animarum, & ideò illam non censeo admittendam.

B C D

18. *Distinctio notanda ad declarationem doctrinæ traditę.*

Quocirca melius fit distinctio inter facultatem hanc directè datam delegato in fauorem tertij, & datam directè ipsi pœnitenti, vt eligat confessorem, vel quid simile: nam per priorem non censetur fieri vlla gratia illi tertio, sed solum parari viam ad illam obtinendam, & creari causam, vt sic dicam, per quam fiat, & ideo donec illa causa aliquid operetur circa illum tertium,

D 14 operetur circa illum ter- / *operetur*

llos para los cuales se conceden las gracias que a aquellos a quienes se conceden; y la segunda está bastante expresa en el derecho y restringe las ambiciones, los fraudes y los procesos judiciales.

Y lo tercero y último, porque todos los ejemplos que se han aducido en contra, pertenecen a la primera parte, y casi todos ellos se admiten comúnmente aunque por otras razones, lo cual importa poco.

Solamente niegan muchos el de la licencia dada al confesor en favor del penitente, como puede verse en SÁNCHEZ.

Pero por cierto, las razones que hemos aducido nosotros parecen probar bien lo contrario y no carecen de autores que las respalden. FEDERICO, SILVESTRE, ANGEL y otros que admiten esto tratándose de la facultad de dispensar a una determinada persona, lo mismo dirían del poder de absolver sacramentalmente, y, hablando como hablan sin hacer distinciones, no hay por qué restringir su opinión al privilegio dado principalmente en favor del delegado. Sobre todo que —según he dicho antes— cuando se señala la persona, normalmente y en virtud de la forma se juzga que se da en favor de ella, tanto si la facultad es para dispensar como si es para absolver.

Tampoco hay por qué limitarla a la facultad dada con mandato o sin mandato de ejercitar el acto, porque esta diferencia pocos son los doctores que la tienen en cuenta, el derecho no la aprueba, y —según se ha demostrado— interesa poco, sobre todo en materia de confesión.

Y así, examinada toda la cosa con atención, nada se sigue de esa parte que sea extraordinario o nuevo o contrario a algún texto jurídico, pues los textos —según he dicho— hablan de otras materias.

16. ¿QUÉ PRUEBA LA SEGUNDA PARTE?—La segunda parte tiene su base no sólo en la naturaleza de la cosa, ni sólo en los indicios de la intención del que concedió el privilegio, sino en el derecho positivo que lo dispone así.

Por tanto, los ejemplos contrarios no valen, porque ni la materia ni la disposición de las leyes están de acuerdo con ellos; ni valen tampoco las razones, porque dependiendo como depende esto del derecho, las razones no pueden ser convincentes.

En efecto, el permiso aquel o cualquier derecho que en el que ha de ser proveído parece seguirse como resultado de la facultad o mandato dado al otro para proveerle, en el derecho no se lo tiene como algo hecho sino como algo que se está haciendo, y por tanto, lo mismo que dijimos antes —que la jurisdicción delegada para el fuero contencioso si la cosa está aún intacta, no queda consolidada por disposición alguna del derecho— también hay que decirlo de ese permiso o de cualquier derecho en esas materias, y así fácilmente se concilia y se resuelve todo.

Gustoso adoptaría yo esta manera de hablar; pero como no la encuentro expresada por los autores en esta forma, la dejo a la consideración de otros.

17. SEGUNDA MANERA DE HABLAR.—La segunda manera de hablar puede ser, que se tenga por regla general en todas las materias lo siguiente: que a la facultad dada a uno para producir un efecto de gracia en otro, si se ha dado sólo en favor de la persona señalada para producir en ella tal efecto, mientras la cosa está aún intacta no se la tiene por una gracia ya hecha sino por hacer.

Y el argumento debe ser que algunas leyes lo establecen así. Y aunque hablan en determinadas materias en particular, no parecen apoyarse en las razones particulares de la materia sino en la forma y manera de la concesión, según interpretan las GLOSAS y los doctores.

Y así, no es admisible lo que se decía en cierta objeción, que en estos rescriptos el delegado es el ejecutor de una gracia concedida al otro: lo que hay que decir es que el delegado es el ejecutor de una gracia que se va a conceder al otro, pues antes de que él haga uso de su cargo al menos incoativamente, no se juzga que la gracia esté hecha, y eso por disposición de las leyes.

A los ejemplos aducidos en contra podría responderse rechazando todos aquellos en que esa regla propiamente no se observa por más que versen sobre materia espiritual o relacionada con ella y completamente favorable y perteneciente a la jurisdicción voluntaria, y lo mismo si el poder delegado se da directamente al sacerdote que ha de dispensar, como si se da mediante una licencia concedida directamente al mismo a quien se ha de dispensar o absolver.

Pero esta respuesta es demasiado rigurosa y muy contraria a la práctica y al favor de las almas, y por tanto no juzgo que se la deba admitir.

18. UNA DISTINCIÓN PARA EXPLICAR LA DOCTRINA DADA.—Por eso, mejor es distinguir entre esta facultad dada directamente al delegado en favor del tercero, y la dada directamente al penitente mismo para elegir confesor, o cosa parecida: por la primera no se juzga que se haga gracia alguna al tercero, sino únicamente que se prepara el camino para obtenerla y se crea —digámoslo así— la causa que ha de producirla, y que por tanto, hasta que esa causa obre

circa illum tertium, non censeri gratiam vllam factam illi tertio, neque esse in illo factum aliquid, quod in ipso permanere possit, si re integra concedens moriatur. Nam illud ius, vel licentia, quod in obiectione principali considerratur, non reputatur vt aliquid in illo existens, sed vel est sola permissio, vt alius possit circa illum operari, vel est quasi denominatio extrinseca resultās ex potestate alteri concessa, quæ denominatio non potest durare, deficiente illa potestate, nec potestas illa firmari potest ex illa denominatione, cum ab illa potius resultet. Potestas autem ipsa sic concessa, etiam si iam sit moraliter in eo, cui directè conceditur, non censetur priuilegium eius, nec gratia illi facta, cum non sit data in fauorem eius, & ideò per se non firmatur sine aliquo vsu, quia reputatur mandatum, & non gratia. Et idem censeo quoad hanc partem in rescriptis dispensationum, quæ secum afferunt obligationem dispēsandi, quia ibi non habet locum ratio, vel natura priuilegij respectu delegati, sed potius ratio mandati.

19. *Altera pars distinctionis declaratur.*

At verò quando rescriptum directè concedit facultatem aliquam, vel licentiam subdito, licet vsus eius pendeat ex alio operante circa ipsum, vt est in licentia eligendi confessorem, vel confitendi tali Sacerdoti designato à concedente, & in literis dimissorijs ad suscipiendos ordines à quocumque vel à tali Episcopo, & in similibus, tunc talis licentia est verum priuilegium, & gratia re vera est iam facta quoad suam immediatam concessionem, & ideo etiam si moriatur concedens, re existente integra, non perit, sed in eo etiam seruatur regula principalis à nobis posita, vt in alijs locis, quæ citaui, in particulari dixi. Et declarari nunc potest, quia similes licentiæ, & priuilegia data ad actus, qui non pendent ex actione alterius tertij circa priuilegiatum, vt sunt licentia non ieiunandi, laborandi in die festo, celebrandi in priuato oratorio, audiendi sacrum tempore interdicti, & similia non cessant per mortem concedentis, etiam re integra, vt est ferè communis cōsensus; ergo idem erit, etiam si actus concessus consistat in recipiendo aliquid ab alio, quia eodem modo est iam facta gratia, & non tantum facienda, cum sub eadem forma detur licentia. Vnde in illo habere potest locum, quod supra dicebatur, scilicet, illum tertium esse quasi executorem gratiæ alteri iam factæ, & ideo firmari ratione illius, etiam si res sit integra, argumento cap. *Si super gratia*, de Offic. delegati, in sexto, & regulæ generalis, quod accessorium sequitur principale. Et ita constituitur facile differentia inter hunc modum, & præcedentem, quia in hoc gratia, quæ fit priuilegiato, non est solus effectus futurus, neque est sola permissio, vel denominatio à potestate alteri concessa, sed est vera concessio alicuius immunitatis, vel moralis potestatis, vt satis explicatum est. Neque videtur necessarium ad singula, quæ ibi inculcātur, speciatim respondere. Solum potest in particulari inquiri, an in iudicio cōfessionis admittenda etiam sit illa differentia inter facultatem datam pœnitenti ad assumendum talem confessorē, vel datam confessori ad audiendum talem pœnitentem in solum fauorem ipsius pœnitentis. Multi enim ita sentire videtur, quia hæc est generalis iuris dispositio, quæ non cessat in illa materia particulari, licèt fortasse cesset negatiue ratio eius, quod est probabile, mihi tamē contrariū magis probatur, vt in materia de pœnitētia dixi, quia illud iudiciū magis est gratiæ, quàm iustitiæ, & ita iurisdictio in illo foro cōcessa p regulā gratię potius quā iustitię metiēda est.

C. *Si super gratia.*

Differentia inter duos modos prædictos.

Dubiū incidens.

20. *Quæ requiruntur, vt priuilegiū permaneat post mortem concedentis.*

Adhuc verò superest in alio sensu explicandum, quæ requirantur ex parte priuilegij, vt censeatur plenè cōcessum, & firmatum ad permanendū post mortem concedentis. In quo primo peti potest, an oporteat esse scriptum. Nam si non solum sit concessum, sed etiam authentice scriptum, & à priuilegiario acceptatum, eo ipso habet illam firmitatem, quia iam est plenè concessum in actu primo, vt sic dicam, & nullus actus secundus, seu vsus est necessarius. Et ita in hoc omnes auctores citati concordant. Difficultas verò est, an præter concessionem concedentis verbis saltem expressam sufficienter (nam hoc saltē indubitanter necessariū est) requirantur aliæ duæ conditiones.

algo con relación al tercero, no se juzga que se haya hecho gracia alguna a ese tercero ni que se haya hecho en él nada que pueda perdurar en él si el que lo concedió se muere estando aún la cosa intacta.

En efecto, a ese derecho o licencia a que se atiende en la objeción principal no se lo tiene por algo que exista en él sino que es, o sólo una permisión para que el otro pueda obrar con relación a él, o —como quien dice— una denominación extrínseca resultante del poder concedido al otro, denominación que no puede perdurar al faltar ese poder ni tampoco consolidar ese poder siendo como es más bien un resultado de él.

Y el poder mismo concedido de esa manera, aunque esté ya moralmente en aquel a quien directamente se concede, no se lo tiene por un privilegio suyo ni por una gracia hecha a él, no habiéndosele dado en favor de él, y por tanto de suyo no se consolida sin algún uso de él, puesto que se lo tiene por un mandato y no por una gracia.

Y lo mismo juzgo —en cuanto a esto— de los rescriptos de dispensas que llevan consigo la obligación de dispensar, puesto que en ellos no se verifica la noción o naturaleza de privilegio respecto del delegado sino más bien la noción de mandato.

19. Explicación de la segunda parte de la distinción.—En cambio, cuando el rescripto concede una facultad o licencia directamente al súbdito aunque su uso dependa de otro que haya de obrar con relación a él —como sucede con la licencia para elegir confesor o para confesarse con determinado sacerdote señalado por el que la concede, con las dimisorias para recibir las órdenes de manos de cualquier obispo o de tal determinado obispo, y con otras cosas así—, entonces tal licencia es verdadero privilegio, y la gracia en realidad está ya hecha en cuanto a su concesión inmediata, y por tanto, aunque el que la concedió muera estando aún intacta la cosa, no perece sino que en ella se cumple la regla principal que hemos puesto, según he dicho en particular en los otros pasajes que he citado.

Podemos ahora explicarlo: Tales licencias y privilegios, dados para actos que no dependen de la acción de un tercero con relación al privilegiado —como son la licencia para no ayunar, para trabajar en los días festivos, para celebrar en oratorios privados, para oír misa en tiempo de entredicho, y otros parecidos—, no cesan por la muerte del que los concedió aunque la cosa esté aún intacta: en esto están de acuerdo casi todos. Luego lo mismo sucederá aunque el acto concedido consista en recibir algo de manos de otro, ya que la gracia está también ya hecha y no sólo por hacer, dándose como se da la licencia en la misma forma.

Por eso es aplicable a él lo que decíamos antes, a saber, que el tercero es como el ejecutor de una gracia hecha ya al otro, y que por tanto, por razón de éste esa gracia queda consolidada aunque la cosa esté aún intacta: pruebas de esto son el cap. *Super gratia* y la regla general de que lo accesorio sigue a lo principal.

De esta forma resulta fácil determinar la diferencia entre esta manera y la anterior: en ésta la gracia que se hace al privilegiado no es sólo un efecto futuro ni sólo una permisión o una denominación procedente del poder concedido al otro, sino una verdadera concesión de una inmunidad o de un poder moral, como se ha explicado ya suficientemente.

No parece necesario responder en particular a cada uno de los puntos en los que se hace hincapié allí. Unicamente puede preguntarse en particular si en el juicio de la confesión se ha de admitir también la diferencia entre la facultad dada al penitente para tomar tal confesor y la dada al confesor para oír a tal penitente sólo en favor del mismo penitente.

Muchos parecen pensar así por ser esta una disposición general del derecho, que no cesa en esa materia particular aunque tal vez cese negativamente su razón, lo cual es probable. A mí sin embargo me agrada más lo contrario, según dije en el tratado de la Penitencia, porque ese juicio más es de gracia que de justicia, y así la jurisdicción concedida para ese fuero más se ha de medir con una regla de gracia que de justicia.

20. Requisitos para que el privilegio perdure después de la muerte del que lo concedió.—El instrumento escrito y sellado ¿favorece al privilegio?—Todavía queda por explicar en otro sentido lo que se requiere por parte del privilegio para que se lo pueda tener por plenamente concedido y consolidado de forma que perdure después de la muerte del que lo concedió.

Sobre esto puede preguntarse —en primer lugar— si es preciso que esté escrito. En efecto, si no sólo está concedido sino también auténticamente escrito y aceptado por el privilegiado, por ese mismo hecho tiene esa firmeza, puesto que está ya plenamente concedido —digámoslo así— en acto primero, y no es necesario ningún acto segundo o uso: en esto están de acuerdo todos los autores que se han citado.

Pero la dificultad está en si, además de la concesión suficientemente expresada al menos de palabra —pues al menos esto es indudablemente necesario—, se requieren las otras dos

Instrumentum scriptum & bullatũ an cõfert ad priuilegium.

Et primo est dubium de instrumento scripto,& bullato, seu authentico. Sed hoc dubium definiendum est iuxta supra dicta de necessitate scripturæ ad substantiam, vel valorem priuilegij. Nam supponendo, scripturam non esse necessariam ad esse, sed ad probationem, dicendum est, priuilegium solo verbo concessum,& nondum in scriptis redactum non amitti per mortem concedentis ex solo illo defectu, quia iam est firmum,& validum ex ea parte,& ita in illo procedit regula posita. Tradit Syluester. verb. *Gratia*, quæstione secunda, cum Ioanne Andrea, & Archid. in Prolog. libr.6. & alios plures refert Sanci. dicto libro octauo, disputation. 29.&Nauar.de Reddit.Eccles. quæst. 3. Moni.8. cum Felin. in Rubrica de Cõstitutioni.

Syluest. Ioã. And. Archid. Sanci. Nauar. Felin.

8. *Aliud dubium de acceptatione priuilegiarij.*

Aliud dubium est, an requiratur acceptatio priuilegiarij, & consequenter an priuilegium nondum acceptatum à priuilegiario,neque per se,neque per alium, expiret morte concedentis. Videtur enim expirare, quia nondum est factum,sed est in fieri, nondum enim est receptum in persona priuilegiati, quia expectatur consensus eius, regulariter loquendo, iuxta superius dicta. Nihilominus dicendum est, tale priuilegium non extingui ipso facto morte concedentis, sed manere in eodem statu, in quo antea erat, vt possit acceptari ab eo,cui est concessum, & ita consummari, & prodesse illi. Hæc fuit sententia Lapi. Dominici, Franci, & Portij,quos refert, & sequitur Sanci.libr. 8. de Matrimon.disputation.28. numer.43.&69. Fundamentum est, quia priuilegium illud ex parte Principis fuit perfecte cõcessum, & in morte non est reuocatum per expressam voluntatem concedentis,vt supponimus; ergo in illo priuilegio seruanda est regula gratiarum,quæ non expirant morte concedentis, quia in ea magis attenditur absoluta voluntas concedentis, quàm acceptatio alterius. Accedit,quod in alijs donationibus similis regula seruatur iuxta probabiliorem sententiam, de qua videri potest Molin. libr. 4. de Primogen.cap. 2.numer.77. & Couar.de Testament. in Rubric.3.part.num.13.& Sanc. lib.1.de Sponsal.disputation.6. num.5. Dixi autem illud priuilegium permanere in eodem statu, in quo antea erat, quia non confert nouum ius priuilegiario, sed solum ad hoc perseuerat ex vi voluntatis defuncti, vt possit ab illo acceptari. Vnde fit,vt sicut antea erat reuocabile à concedente ante acceptationem, argumento l. *Nec ambigi*, C. de Donat. ita postea possit reuocari à successore cõcedentis antequam sit acceptatum: Nã eandem omnino, & æquè plenam potestatem habet, quia non succedit tanquam hæres ex voluntate defuncti, sed succedit ex noua electione, vel prouisione in integra dignitate, ac potestate.

Conclusio.

Lap. Dominic. Franc. Port. Sanc.

Molina. Couar. Sanc.

Priuilegiũ quomodo reuocabile

CAPVT XXXII.

Quando ratione formæ concessionis duratio priuilegij limitetur ad vitam concedentis.

1. *Quomodo ratione formæ cessat priuilegiũ.*

IN regula superiori capite posita limitationem addidimus, videlicèt, priuilegium non amitti per mortem concedentis,nisi forma id exigat:propter hanc ergo partem explicandam præsens caput proponimus. In quo vnum est clarum,scilicèt, hoc maximè habere locum, si expræssè concedens dixerit, *quandiu vixero*, vel quid simile, quia non potest esse clarior forma. Tunc autem (vt hoc obiter notem) non fit exceptio propriè à regula, quia tunc non amittitur priuilegium ex vi defectus causæ efficientis, sed per lapsum temporis,iuxta dicta in primo modo amissionis. Quia illa verba habent vim ponendi terminum durationi priuilegij, vt si concedens diceret, quandiu præsens fuero, vel quandiu absens fuero, vel quid simile. Sicut est etiam probabile, ex efficacia verborum formæ fieri posse, vt priuilegium non cesset morte concedentis, quod aliàs periret, nisi talis esset forma. Vt quidam dixerunt de priuilegio v. g. eligendi confessorem absolutè concessum, amitti morte concedentis, si autem concedatur per annum, non perdi intra illum, etiam si moriens in illo decedat, quod an sit consequenter dictum, in dubio sequenti dicam.

Et

B margen *expraesse / expresse*

D 11 moriens / *concedens*

condiciones. Y en primer lugar, se duda sobre el instrumento escrito y sellado o auténtico.

Esta duda se ha de resolver en conformidad con lo que antes se dijo sobre la necesidad de la escritura para la sustancia y validez del privilegio: suponiendo que la escritura no es necesaria para el ser sino para la prueba, hay que decir que el privilegio concedido sólo de palabra, pero aún no escrito, por sola esa falta no se pierde con la muerte del que lo concedió, pues por esa parte ya está seguro y es válido, y así vale para él la regla que se ha dado. Así lo enseña SILVESTRE con JUAN DE ANDRÉS y GUIDO DE BAYSIO; otros más cita SÁNCHEZ; y TAMBIÉN AZPILCUETA con FELINO.

21. OTRA DUDA: SOBRE LA ACEPTACIÓN DEL PRIVILEGIADO. — CONCLUSIÓN. — REVOCABILIDAD DEL PRIVILEGIO.—La otra duda es si se requiere la aceptación del privilegiado, y consiguientemente si un privilegio que todavía no haya sido aceptado por el privilegiado, ni por sí ni por medio de otro, expira con la muerte del que lo concedió.

Al parecer expira, porque todavía no está recibido en la persona del privilegiado, pues normalmente —conforme a lo que antes se dijo— se espera su consentimiento.

A pesar de ello hay que decir que tal privilegio no se extingue automáticamente por la muerte del que lo concedió, sino que persevera en el mismo estado en que estaba para poder ser aceptado por aquel a quien ha sido concedido y así completarse y aprovecharle. Esta fue la opinión de LAPO, DOMINGO, FRANCO y PORCIO, a los cuales cita y sigue SÁNCHEZ.

El argumento con que se prueba es que ese privilegio, por parte del príncipe, estuvo perfectamente concedido, y al morir —por hipótesis— no fue revocado por expresa voluntad del que lo concedió; luego tratándose de ese privilegio, se ha de observar la regla de las gracias, las cuales no expiran con la muerte del que las concedió, puesto que en ella más se atiende a la voluntad absoluta del que las concedió que a la aceptación del otro.

Añádase que, tratándose de otras donaciones, se observa una regla parecida, según la opinión más probable; sobre ésta puede verse MOLINA, COVARRUBIAS y SÁNCHEZ.

Y he dicho que ese privilegio persevera en el mismo estado en que antes estaba, porque no da un derecho nuevo al privilegiado: únicamente persevera —en fuerza de la voluntad del difunto— para que aquél pueda aceptarlo.

De esto se sigue que, así como antes —según el CÓDIGO— era revocable —por parte del que lo concedió— antes de la aceptación, así después puede ser revocado —por parte del sucesor del que lo concedió— antes de que sea aceptado, ya que éste tiene un poder completamente igual e igualmente pleno, pues es sucesor no como heredero por voluntad del difunto, sino por una nueva elección o provisión en toda su dignidad y poder.

CAPITULO XXXII

¿CUÁNDO LA DURACIÓN DEL PRIVILEGIO, POR RAZÓN DE LA FORMA DE LA CONCESIÓN, QUEDA LIMITADA A LA VIDA DEL QUE LO CONCEDE?

1. ¿CÓMO CESA EL PRIVILEGIO POR RAZÓN DE LA FORMA?—En la regla que hemos puesto en el capítulo anterior hemos añadido una limitación, a saber, que el privilegio no se pierde por la muerte del que lo concedió a no ser que la forma lo exija: para explicar esta limitación, ponemos el presente capítulo.

Una cosa es clara: que eso es así ante todo si el que concede el privilegio dice *Mientras yo viva* o algo parecido, porque entonces la forma no puede ser más clara. Pero en ese caso —digámoslo de paso— no se trata propiamente de una excepción a la regla, puesto que entonces el privilegio no se pierde por falta de causa eficiente sino por el paso del tiempo, según lo que se dijo sobre la primera clase de pérdida.

En efecto, esas palabras tienen la virtud de poner término a la duración del privilegio lo mismo que si el que lo concede dijese *Mientras esté yo presente* o *Mientras esté yo ausente* o algo parecido: ¡también es probable que en virtud de las palabras de la forma pueda suceder que no cese por la muerte del que lo concedió un privilegio que por lo demás, si no tuviese tal forma, perecería!

Así, por ejemplo, ciertos autores dijeron que el privilegio v. g. de elegir confesor, concedido de una manera absoluta, se pierde por la muerte del que lo concedió, pero que si se concede para un año, ni se pierde en ese año aunque el que lo concedió muera en él. Al tratar del problema siguiente diré si es lógico decir eso.

Instrumentum scriptum & bullatũ an cõfert ad priuilegium.

Et primo est dubium de instrumento scripto,& bullato, seu authentico. Sed hoc dubium definiendum est iuxta supra dicta de necessitate scripturæ ad substantiam, vel valorem priuilegij. Nam supponendo, scripturam non esse necessariam ad esse, sed ad probationem, dicendum est, priuilegium solo verbo concessum,& nondum in scriptis redactum non amitti per mortem concedentis ex solo illo defectu, quia iam est firmum,& validum ex ea parte,& ita in illo procedit regula posita. Tradit Syluester. verb. *Gratia*, quæstione secunda, cum Ioanne Andrea, & Archid. in Prolog. libr.6. & alios plures refert Sanci. dicto libro octauo, disputation. 29.&Nauar.de Reddit.Eccles. quæst. 3. Moni.8. cum Felin. in Rubrica de Cõstitutioni.

Syluest. Ioã. And. Archid. Sanci. Nauar. Felin.

8. *Aliud dubium de acceptatione priuilegiarij.*

Aliud dubium est, an requiratur acceptatio priuilegiarij, & consequenter an priuilegium nondum acceptatum à priuilegiario,neque per se,neque per alium, expiret morte concedentis. Videtur enim expirare, quia nondum est factum,sed est in fieri, nondum enim est receptum in persona priuilegiati, quia expectatur consensus eius, regulariter loquendo, iuxta superius dicta. Nihilominus dicendum est, tale priuilegium non extingui ipso facto morte concedentis, sed manere in eodem statu, in quo antea erat, vt possit acceptari ab eo,cui est concessum, & ita consummari, & prodesse illi. Hæc fuit sententia Lapi. Dominici, Franci, & Portij,quos refert, & sequitur Sanci.libr. 8. de Matrimon.disputation.28. numer.43.&69. Fundamentum est, quia priuilegium illud ex parte Principis fuit perfecte cõcessum, & in morte non est reuocatum per expressam voluntatem concedentis,vt supponimus; ergo in illo priuilegio seruanda est regula gratiarum,quæ non expirant morte concedentis, quia in ea magis attenditur absoluta voluntas concedentis, quàm acceptatio alterius. Accedit,quod in alijs donationibus similis regula seruatur iuxta probabiliorem sententiam, de qua videri potest Molin. libr. 4. de Primogen.cap. 2.numer.77. & Couar.de Testament. in Rubric.3.part.num.13.& Sanc. lib.1.de Sponsal.disputation.6. num.5. Dixi autem illud priuilegium permanere in eodem statu, in quo antea erat, quia non confert nouum ius priuilegiario, sed solum ad hoc perseuerat ex vi voluntatis defuncti, vt possit ab illo acceptari. Vnde fit,vt sicut antea erat reuocabile à concedente ante acceptationem, argumento l. *Nec ambigi*, C. de Donat. ita postea possit reuocari à successore cõcedentis antequam sit acceptatum: Nã eandem omnino, & æquè plenam potestatem habet, quia non succedit tanquam hæres ex voluntate defuncti, sed succedit ex noua electione, vel prouisione in integra dignitate, ac potestate.

Conclusio.

Lap. Dominic. Franc. Port. Sanc.

Molina. Couar. Sanc.

Priuilegiũ quomodo reuocabile

CAPVT XXXII.

Quando ratione formæ concessionis duratio priuilegij limitetur ad vitam concedentis.

1. *Quomodo ratione formæ cessat priuilegiũ.*

IN regula superiori capite posita limitationem addidimus, videlicèt, priuilegium non amitti per mortem concedentis,nisi forma id exigat:propter hanc ergo partem explicandam præsens caput proponimus. In quo vnum est clarum,scilicèt, hoc maximè habere locum, si expræssè concedens dixerit, *quandiu vixero*, vel quid simile, quia non potest esse clarior forma. Tunc autem (vt hoc obiter notem) non fit exceptio propriè à regula, quia tunc non amittitur priuilegium ex vi defectus causæ efficientis, sed per lapsum temporis,iuxta dicta in primo modo amissionis. Quia illa verba habent vim ponendi terminum durationi priuilegij, vt si concedens diceret, quandiu præsens fuero, vel quandiu absens fuero, vel quid simile. Sicut est etiam probabile, ex efficacia verborum formæ fieri posse, vt priuilegium non cesset morte concedentis, quod aliàs periret, nisi talis esset forma. Vt quidam dixerunt de priuilegio v. g. eligendi confessorem absolutè concessum, amitti morte concedentis, si autem concedatur per annum, non perdi intra illum, etiam si moriens in illo decedat, quod an sit consequenter dictum, in dubio sequenti dicam.

Et

B margen *expraesse / expresse*

D 11 moriens / *concedens*

condiciones. Y en primer lugar, se duda sobre el instrumento escrito y sellado o auténtico.

Esta duda se ha de resolver en conformidad con lo que antes se dijo sobre la necesidad de la escritura para la sustancia y validez del privilegio: suponiendo que la escritura no es necesaria para el ser sino para la prueba, hay que decir que el privilegio concedido sólo de palabra, pero aún no escrito, por sola esa falta no se pierde con la muerte del que lo concedió, pues por esa parte ya está seguro y es válido, y así vale para él la regla que se ha dado. Así lo enseña SILVESTRE con JUAN DE ANDRÉS y GUIDO DE BAYSIO; otros más cita SÁNCHEZ; y TAMBIÉN AZPILCUETA con FELINO.

21. OTRA DUDA: SOBRE LA ACEPTACIÓN DEL PRIVILEGIADO. — CONCLUSIÓN. — REVOCABILIDAD DEL PRIVILEGIO.—La otra duda es si se requiere la aceptación del privilegiado, y consiguientemente si un privilegio que todavía no haya sido aceptado por el privilegiado, ni por sí ni por medio de otro, expira con la muerte del que lo concedió.

Al parecer expira, porque todavía no está recibido en la persona del privilegiado, pues normalmente —conforme a lo que antes se dijo— se espera su consentimiento.

A pesar de ello hay que decir que tal privilegio no se extingue automáticamente por la muerte del que lo concedió, sino que persevera en el mismo estado en que estaba para poder ser aceptado por aquel a quien ha sido concedido y así completarse y aprovecharle. Esta fue la opinión de LAPO, DOMINGO, FRANCO y PORCIO, a los cuales cita y sigue SÁNCHEZ.

El argumento con que se prueba es que ese privilegio, por parte del príncipe, estuvo perfectamente concedido, y al morir —por hipótesis— no fue revocado por expresa voluntad del que lo concedió; luego tratándose de ese privilegio, se ha de observar la regla de las gracias, las cuales no expiran con la muerte del que las concedió, puesto que en ella más se atiende a la voluntad absoluta del que las concedió que a la aceptación del otro.

Añádase que, tratándose de otras donaciones, se observa una regla parecida, según la opinión más probable; sobre ésta puede verse MOLINA, COVARRUBIAS y SÁNCHEZ.

Y he dicho que ese privilegio persevera en el mismo estado en que antes estaba, porque no da un derecho nuevo al privilegiado: únicamente persevera —en fuerza de la voluntad del difunto— para que aquél pueda aceptarlo.

De esto se sigue que, así como antes —según el CÓDIGO— era revocable —por parte del que lo concedió— antes de la aceptación, así después puede ser revocado —por parte del sucesor del que lo concedió— antes de que sea aceptado, ya que éste tiene un poder completamente igual e igualmente pleno, pues es sucesor no como heredero por voluntad del difunto, sino por una nueva elección o provisión en toda su dignidad y poder.

CAPITULO XXXII

¿CUÁNDO LA DURACIÓN DEL PRIVILEGIO, POR RAZÓN DE LA FORMA DE LA CONCESIÓN, QUEDA LIMITADA A LA VIDA DEL QUE LO CONCEDE?

1. ¿CÓMO CESA EL PRIVILEGIO POR RAZÓN DE LA FORMA?—En la regla que hemos puesto en el capítulo anterior hemos añadido una limitación, a saber, que el privilegio no se pierde por la muerte del que lo concedió a no ser que la forma lo exija: para explicar esta limitación, ponemos el presente capítulo.

Una cosa es clara: que eso es así ante todo si el que concede el privilegio dice *Mientras yo viva* o algo parecido, porque entonces la forma no puede ser más clara. Pero en ese caso —digámoslo de paso— no se trata propiamente de una excepción a la regla, puesto que entonces el privilegio no se pierde por falta de causa eficiente sino por el paso del tiempo, según lo que se dijo sobre la primera clase de pérdida.

En efecto, esas palabras tienen la virtud de poner término a la duración del privilegio lo mismo que si el que lo concede dijese *Mientras esté yo presente* o *Mientras esté yo ausente* o algo parecido: ¡también es probable que en virtud de las palabras de la forma pueda suceder que no cese por la muerte del que lo concedió un privilegio que por lo demás, si no tuviese tal forma, perecería!

Así, por ejemplo, ciertos autores dijeron que el privilegio v. g. de elegir confesor, concedido de una manera absoluta, se pierde por la muerte del que lo concedió, pero que si se concede para un año, ni se pierde en ese año aunque el que lo concedió muera en él. Al tratar del problema siguiente diré si es lógico decir eso.

2. Hinc infertur.

Et hinc consequenter sequitur, idem esse dicendum, quoties in forma priuilegij æquiualẽtia verba posita fuerint. Explicandum verum superest, quænam hæc sint, statimque occurrunt illa suprà tacta in cap. 5. per quæ superior declarat, se concedere priuilegium, *vsque ad beneplacitum suum*; tunc enim censetur limitari priuilegium ad vitam concedentis, ideoque amitti per mortẽ eius. Vt explicatum est in cap. *Si gratiosè*, de Rescript. in 6. vbi in hoc constituitur differentia inter illa verba, *ad beneplacitum meum*, & *ad beneplacitum sedis*, quod priora includunt beneplacitum, quod vita finitur, & ideo etiam priuilegium illud finitur cum vita concedentis, posteriora vero includunt beneplacitum perpetuum, nam sedes non moritur, sed per successionem semper eadem perseuerat, & ideo tale priuilegium non finitur per mortem concedentis, sed durat, donec reuocetur. Et ita in hac doctrina Doctores conueniunt, exponentes dictum cap. *Gratiosè*, & in alijs locis, quos late referunt Anton. Gabr. lib. 6. tit. de Præbend. conclus. 1. per totam, & Nauar. in §. *In leuitico*, not. 28. nu. 28. Didac. Perez in libr. 2. Ordin. tit. 2. l. 2. Couar. lib. 3. Variar. cap. 15. Et posterior quidem pars nec difficultatem habet, nec ad præsens spectat, cum illa non limitet, sed potius ampliet, vel saltem confirmet generalem regulam positam.

C. Gratiosè. Anton. Gabr. Nauar. Didac. Perez. Couar.

3. Duo aduertenda.

Circa priorem verò partem duo aduertenda sunt, vnum est, sub illis verbis *ad beneplacitum meum*, includi omnia æquiualentia verba, talia sunt. *Quandiu voluero*, vel *donec voluero*, licèt aliqui Sũmistæ moderni aliter sentire videantur, planè sine causa, quia illa verba donec, vel quandiu voluero, non requirũt nouum actum voluntatis, nec durationem Physicam, vt sic dicam eiusdem actus, sed moralem, & humanam, seu interpretatiuam; hanc autem etiam postulant illa verba *ad beneplacitum meum*, vt per se, & ex contextu constat. Et idẽ iudicium est de omnibus verbis, quæ similem perseuerantiam voluntatis postulauerint, & non amplius. De alijs verò potest esse dubitatio, de qua dicam statim. Aliud notandum est, regulam hanc procedere in omni priuilegio non solum ambitioso, vel odioso, seu derogatiuo iuris, sed etiam in quocũq; fauorabili, etiã in indulgentijs, vt alibi dixi. Quod recte notauit Couar. suprà. nu. 4. & Sanci. numer. 50. contra aliquos, qui oppositum dixerunt, & profectò sine fũdamento, & contra textum absolutè, & sine limitatione loquentem, & contra rationem, nam hæc non est restrictio priuilegij, vt ob eam causam dicatur habere locum in odioso, vel ambitioso, non in fauorabili, sed est propria, & genuina explicatio conditionis inclusæ in verbis illis; conditio autem eadem idem operatur, vbicumque additur.

Primum.

2. Notãdũ

Couar. Sanc.

His positis, vt res magis declaretur, obijcitur primò, quia conditio illa *vsq; ad beneplacitum meum*, est intrinsecè inclusa in concessione cuiuscumque priuilegij, etiam si verbis maximè absolutis fiat, quia semper priuilegium est dependens à voluntate concedentis, vt infrà dicetur, ergo talis conditio expressa non mutat naturam dispositionis: nam iuxta principia iuris, conditio inclusa, licèt exprimatur, nec facit dispositionem conditionatam, neq; aliquid operatur. Sed concessio priuilegij absolutè facta non expirat per mortem concedẽtis; ergo licèt addatur illa clausula, *vsque ad beneplacitum*, non expirabit. Secundo si Papa dicat, concedo tibi hanc indulgentiam, donec illam reuocauero, non expirat morte concedentis; ergo neque si dicat vique ad beneplacitum meum. Antecedens sumitur ex cap. *Delegatus*, de Offic. deleg. in 6. & notant ibi Domin. & Franc. & in dicto cap. *Si gratiosè*, vbi etiam Ioann. Andr. & Anchar. & planè Barthol. in lege *Centesinus*. 46. §. *Si ita stipulatus*, ff. de Verbor. obligation. numer. 9. & 16. in lege *More*, ff. de Iurisdiction. om. iudic. num. 17. vbi etiam Iason numer. 15. Deci. in capit. *Ex literis*, de Constitution. in fine, & ibi Felin. numer. nono, & decimo, Angel. verb. *Voluntas*, num. 1. Tabien. & Armil. verb. *Gratia*, in fine. Nauar. cons. 3. de Priuil. Couar. & Anton. Gab. suprà. Et ratio non videtur esse alia, nisi quia illa conditio est intrinsecè inclusa in quauis concessione priuilegij, vt sumitur ex dicto cap. *Si delegatus*. Vnde probatur consequentia, quia etiã

4. Obiect. 1.

Obiect.

C. delegat. Dominic. Francus. Ioã. And. Anchar. Barth. Iason. Deci. Felin. Angel. Tabien. Armil. Nauar. Couar. Anton. Gabr.

A 4 verum / *vero*

2. UNA CONSECUENCIA.—De esto se deduce —en consecuencia— que lo mismo se ha de decir cuando en la forma del privilegio se ponen fórmulas equivalentes. Pero ¿qué fórmulas son esas?

La primera que se presenta al paso es la que se tocó ya antes en el capítulo V y por la cual el superior declara que concede el privilegio *a su beneplácito*: en ese caso se juzga que el privilegio queda limitado a la vida del que lo concede y que por tanto se pierde por su muerte, según se explicó en el cap. *Si gratiose.*

En este texto, entre las fórmulas *a mi beneplácito* y *a beneplácito de la sede* se establece la siguiente diferencia: que la primera significa un beneplático que termina con la vida, y por tanto también el privilegio termina con la vida del que lo concedió, y en cambio la segunda significa un beneplático perpetuo, puesto que la sede no muere sino que por sucesión perdura siempre la misma, y por tanto tal privilegio no termina por la muerte del que lo concedió sino que perdura hasta que se lo revoque. En esta doctrina coinciden los autores al interpretar el cap. *Gratiose* y en otros pasajes que ampliamente citan ANTONIO GABRIELI, AZPILCUETA, DIEGO PÉREZ y COVARRUBIAS.

La segunda parte no tiene dificultad ni hace ahora al caso, dado que no limita sino que más bien amplía o al menos confirma la regla general.

3. DOS OBSERVACIONES.—Acerca de la primera parte hay que hacer dos observaciones.

Una es que en la fórmula *a mi beneplácito* entran todas las fórmulas equivalente, como *mientras yo quiera* o *hasta que yo quiera.*

Algunos sumistas modernos parecen pensar otra cosa, pero sin razón, puesto que las fórmulas *hasta que* o *mientras yo quiera* no requieren un nuevo acto de la voluntad ni perduración —digámoslo así— física del mismo acto, sino una perduración moral y humana o interpretativa, y esta perduración también la exige la fórmula *a mi beneplático,* como consta de suyo y por el contexto.

El mismo juicio hay que dar de todas las fórmulas que exijan semejante perseverancia de la voluntad y no más. Sobre otras puede haber un problema de que hablaré enseguida.

La segunda observación es que esa regla vale para todos los privilegios, no sólo para los ambiciosos y odiosos o derogatorios del derecho, sino también para los favorables e incluso para las indulgencias, como dije en otro lugar.

Esto lo observaron muy bien COVARRUBIAS y SÁNCHEZ en contra de algunos que dijeron lo contrario aunque sin fundamento, ya que el texto habla de una manera absoluta y sin limitación alguna, y la razón dicta que esta no es una restricción del privilegio que haya de tener lugar en los privilegios odiosos o ambiciosos y no en los favorables, sino una verdadera y genuina explicación de una condición incluida en esa fórmula; ahora bien una misma condición produce un mismo efecto siempre que se pone.

4. TRES OBJECIONES.—Esto supuesto y para una mayor explicación de la cosa, se objeta —en primer lugar— que la condición *a mi beneplácito* va intrínsecamente incluida en la concesión de todo privilegio aunque se dé con las fórmulas más absolutas, pues —como se dirá después— el privilegio siempre queda dependiendo de la voluntad del que lo concedió; luego tal condición expresa no cambia la naturaleza de la disposición. En efecto —según los principios del derecho— una condición intrínseca, aunque se exprese, no hace condicionada a la disposición ni tiene efecto alguno; ahora bien, la concesión del privilegio, si se hace de una manera absoluta, no expira por la muerte del que la hizo; luego aunque se añada la cláusula *a mi beneplácito,* no expirará.

En segundo lugar, si el Papa dice *Te concedo esta indulgencia hasta que yo la revoque,* no expira por la muerte del que la concedió; luego tampoco si dice *a mi beneplácito.*

El antecedente se encuentra en el cap. *Delegatus* del LIBRO 6.° —como lo hacen notar DOMINGO y FRANCO en sus comentarios— y en el cap. *Si gratiose,* en el que advierten lo mismo JUAN DE ANDRÉS y PEDRO DE ANCHARANO; claramente lo dice BÁRTOLO en las leyes *Centesinus* y *More* del DIGESTO —sobre la última también JASÓN—, y DECIO, FELINO, ANGEL, TABIENO, ARMILLA, AZPILCUETA, COVARRUBIAS y ANTONIO GABRIELI. La razón no parece ser otra sino que esa condición va intrínsecamente incluida en toda concesión de privilegio, como se dice en el citado cap. *Si delegatus.*

altera conditio est inclusa, vt ostensum est. Probatur item, quia illa verba videtur æquiualentia; quid enim significat vsque ad beneplacitum meum, nisi donec voluero? hoc autem per inde est, ac si diceretur, donec reuocauero voluntatem, quia quandiu nõ reuoco, in priori volũtate persisto interpretatiuè, nec oportet, vt aliter velim, ergo quandiu voluero idem est, ac quandiu non reuocauero. Tertio sequitur eandem differentiam esse constituendam inter formas priuilegiorum, si in eis explicetur superior concedens, vel proprio nomine personæ suæ, vel suæ dignitatis, nam priori modo cõcessum priuilegium extinguetur per mortem concedentis, posteriori autem modo minimè. Cõsequẽs autem est falsum quoad priorem partem, quæ ad præsẽs spectat; ergo. Sequela patet à paritate rationis. Minor autem probatur, quia sic destruerentur omnia dicta circa hanc regulam, vnde planè repugnat cum decisionibus cap. *Si cui nulla*, & cap. *Si super gratia*.

3. *Obiectio*

Ca. *Si cui nulla*. C. *Si super gratia*.

Hæc argumenta solum proponuntur ad explicandam magis decisionem iuris, & rationem eius: nam veritas illius certissima est. Ad primum ergo respõdeo, negando maiorem, nam illud additum, *Ad beneplacitum meum*, aliquid addit, quod in absoluta concessione non fuisset inclusum. Quia absoluta concessio solum requirit, vt cum fit, interueniat consensus, & voluntas concedentis, de perseuerantia autem eius nihil statuit, nec postulat, & ideo talis concessio nũquam ab intrinseco amittitur propter solum defectum voluntatis priuatiuum, vt sic dicam, seu negatiuum, sed necessaria erit aliqua contraria volũtas, per quã illa prior retractetur. At verò quãdo concessio fit ad beneplacitum personæ, tunc vltra consensum ad fieri priuilegij, requiritur perseuerantia, seu permanentia eiusdẽ voluntatis, vt necessaria ad perseuerantiam eiusdẽ priuilegij, & inde fit, vt tale priuilegium amitti possit non solum per cõtrariam volũtatem, sed etiam per defectum priuatiuum voluntatis concedentis, scilicet, per carentiam durationis illius beneplaciti, quæ contingit per mortem concedentis, vt magis in sequenti responsione declarabitur.

5. *Ad 1.*

A

B

C

D

Ad secundum aliqui distinguunt inter has duas formas, *concedo tibi hanc gratiam donec reuocetur*, vel *donec reuocauero*; nam prior magis absoluta est, & indefinita, quia non dicit relationem ad personam concedentis, sed ad potestatem ipsam, per quam reuocari potest, & ita quandiu reuocata non fuerit, permanebit, & sic æquiparabitur hæc clausula cum illa, *vsque ad beneplacitum sedis*. Et in hac parte nullum videtur esse dubium. De altera verò, *donec reuocauero*, videtur contrarium dicendum propter contrariam rationem, dicunt enim illa verba habitudinem ad personam concedentis, & ita videntur includere dependentiam à vita eius, nam postea non poterit reuocare, ac subinde deficiente vita concedentis, cessabit gratia, quæ ita videtur concessa, vt si reuocari non possit, cesset. Et ita sentiunt Tabien. & Armill. verb. *Voluntas*, in principio. Sed vera est sententia communis in obiectione adducta, dicens, clausulam, *donec reuocauero*, non facere priuilegium dependens à vita concedentis, & ita quoad hoc æquiualere illi, *donec reuocetur*, quãuis ratio sit reddenda diuersa. Quia negari non potest illa differentia, quòd verbum *reuocauero*, magis restrictum est, magisque particularem respectum dicit, quam passiuum verbum *reuocetur*, nã vt hoc esset omnino æquiualens, deberet addi, *donec reuocetur à me*. Nihilominus dico, ex illa habitudine ad concedentem non inferri dependentiam priuilegij à vita eius, sed potius cõtrariũ.

6. *Ad 2.*

Tabien. Armill.

Vera sententia.

Ratio reddi potest duplex, prior est, quia particula *donec reuocauero*, est inclusa intrinsecè in concessione priuilegij, quod natura sua reuocabile est, tam à concedente, quam à successoribus, & ideò siuè generaliter addatur, *donec reuocetur*, siue specialiter, *donec reuocauero*, nihil additur, quod in absoluta concessione non sit inclusum, & ideò non fit cõcessio magis dependens à vita concedentis, quam si absolutè esset facta. Et ita facile respondetur ad obiectionem, negando consequentiam, & negando etiam, illa verba *vsque ad beneplacitum meum*, & *donec reuocauero*, esse æquiualentia, quia hæc solum explicant clarè quod tacite inest, & non deseruiunt ad specialem effectum, sed solum, vt facilior

7. *Ratio duplex prima*

Prueba de la consecuencia: También la otra condición va incluida, según se ha demostrado.

Otra prueba: Esas fórmulas parecen equivalentes: ¿qué significa *a mi beneplácito* sino *hasta que yo quiera?*, y esto es lo mismo que decir *hasta que revoque mi voluntad, pues mientras no la revoco, interpretativamente persisto en la primera voluntad ni tengo por qué querer otra cosa;* luego *hasta que yo quiera* es lo mismo que *mientras no revoque mi voluntad.*

En tercer lugar, se sigue que la misma diferencia se ha de establecer entre las formas de los privilegios si en ellas el superior se presenta concediéndolo en su nombre personal o en nombre de su cargo: en el primer caso se extinguirá por la muerte del que lo concedió, no así en el segundo. Ahora bien, esta consecuencia, en su primera parte —que es la que hace ahora al caso— es falsa.

La deducción es clara por la igualdad de la razón. Y la menor se prueba porque, si fuera así, quedaría destruido todo lo que queda dicho acerca de la regla, y por tanto eso es abiertamente contrario a las decisiones de los cap. *Si cui nulla,* y *Si super gratia.*

5. Respuesta a la primera objeción.— Estos argumentos sólo se han propuesto para explicar más la decisión del derecho y su razón, pues su verdad es ciertísima.

Así pues, a lo primero respondo negando la mayor, puesto que la añadidura *a mi beneplácito* algo añade que no entraría en una concesión absoluta.

En efecto, la concesión absoluta únicamente requiere que, cuando se hace, intervenga el consentimiento y la voluntad del que hace la concesión, pero nada establece ni exige acerca de su perduración; por tanto, tal concesión nunca se pierde intrínsecamente por sola la falta —llamémosla así— privativa o negativa de la voluntad, sino que será necesaria una voluntad contraria con la que se retracte la primera.

En cambio, cuando la concesión se hace a beneplácito de la persona, entonces, además del consentimiento para la producción del privilegio se requiere la perduración o permanencia de la misma voluntad como necesaria para la perduración del mismo privilegio, y de ahí se sigue que tal privilegio pueda perderse no sólo por una voluntad contraria sino también por la falta privativa de la voluntad del que lo concedió, a saber, por la carencia de perduración de aquel beneplácito, la cual tiene lugar por la muerte del que lo concedió, como se explicará más en la respuesta siguiente.

6. Respuesta a la segunda objeción.— En respuesta a lo segundo, algunos distinguen entre las fórmulas *te concedo esta gracia hasta que sea revocada* y *hasta que yo la revoque.*

La primera es más absoluta e indeterminada, puesto que no dice relación a la persona del que hace la concesión sino al poder mismo que puede revocarla, y así, mientras no sea revocada, perdurará, y así esa cláusula equivaldrá a la otra *a beneplácito de la sede.* Sobre esta parte no parece haber duda alguna.

Sobre la otra *hasta que yo la revoque* parece que hay que decir lo contrario por la razón contraria: esas palabras dicen relación a la persona que hace la concesión, y así, parecen incluir dependencia de su vida, ya que después no podrá hacer la revocación, y por tanto, al faltar la vida del que la concedió, cesará la gracia, la cual parece que se concedió de forma que, si no puede ser revocada, cese. Así piensan Tabieno y Armilla.

Pero la verdadera es la opinión común que se ha aducido en la objeción: que la cláusula *hasta que yo la revoque* no hace al privilegio depender de la vida del que lo concede, y que así, en cuanto a esto, equivale a la otra *hasta que sea revocada,* por más que la razón que se ha de dar sea distinta.

No puede negarse la diferencia: el verbo *hasta que yo la revoque* es más restringido y dice una relación más particular que el pasivo *hasta que sea revocada,* pues para que éste fuese completamente equivalente, debería añadirse *hasta que sea revocada por mí.*

A pesar de ello, digo que de esa relación al que hace la concesión no se deduce la dependencia del privilegio de su vida sino más bien lo contrario.

7. Doble razón.—Puede darse una doble razón.

La primera es que la cláusula *hasta que yo la revoque* va incluida intrínsecamente en la concesión del privilegio, el cual por su naturaleza es revocable tanto por el que lo concedió como por sus sucesores, y por tanto, sea que se añada en general *hasta que sea revocado* como en particular *hasta que yo lo revoque,* nada se añade que no vaya incluido en la concesión absoluta, y por tanto la concesión no se hace más dependiente de la vida del que la hace que si se hiciera de una manera absoluta.

Con esto resulta fácil responder a la objeción negando la consecuencia y negando también que las palabras *a mi beneplácito* y *hasta que yo lo revoque* sean equivalentes, puesto que éstas lo único que hacen es explicar con claridad lo que hay tácitamente y no sirven para ningún efecto especial sino para que la revocación resulte más

facilior videatur reuocatio: illa verò aliquid addũt, vt explicui, & magis iam declarabo. Atq; hæc ratio est satis conformis dicto cap. *Si delegatus*. Potest tamen habere difficultatẽ, quia supponit, omne priuilegium esse reuocabile, aliàs non esset conditio illa inclusa in absoluta cõcessione priuilegij. Illa verò difficultas infra tractanda est. Altera ergo ratio sit, declarãdo magis discrimen inter illa duo verba: nam clausula, *vsque ad beneplacitum*, solum postulat perseuerantiam in priori voluntate, & non aliquẽ nouum actum eius. Vnde fit, vt illa perseuerantia nihil aliud sit, quam conditio requisita ad conseruationẽ priuilegij, ideoq; ablata perseuerantia illa, cessat priuilegium, quia erat quasi conditionatum, & ita dependens à conditione. Aufertur autem conditio, seu beneplacitum per solam mortẽ concedẽtis, quia licet perseuerãtia illa tantum sit moralis, & interpretatiua, ad illã requiritur duratio personæ, & voluntatis eius in tali statu, quia moralis hæc præsumptio, seu duratio non extenditur vltra statũ præfẽtis vitæ, præsertim quoad voluntatis dispositionem dependentẽ à potestate propria huius vitæ. Quæ ponderatio nimis fortasse speculatiua videri posset, nisi esset in iure expressa. At verò clausula *donec reuocauero*, ad destructionem priuilegij vel expresse, vel saltẽ tacitè postulat reuocationẽ eius, & ideo quandiu illa non fit, priuilegium permanet. Vnde quia per mortem solã non fit reuocatio, ideò non ponitur cõditio necessaria ad destructionem priuilegij iuxta verba concedentis, & ideò ex vi talis formæ nõ cessat priuilegium per mortem concedentis, imò per illã quodammodo magis firmatur ex hac parte, quatenus iam illa conditio impossibilis facta est.

Ca. Si delegatus.

2. Ratio.

8. Ad 3. Ad tertium negatur consequentia, & similitudo rationis. Quamuis enim etiã in exprimenda persona concedentis soleat obseruari illa duplex forma, scilicet, vel nomine tantum dignitatis, vel etiam proprio nomine personæ, & in alijs potestatibus delegandis, seu in rescriptis iustitiæ contentiosæ inde nascatur aliqua diuersitas, vt videre licèt in Panormitan. & alijs expositoribus in cap. *Relatum*, & cap. *Licet vndique*, & cap.

Panormit.

A *Quoniam Abbas*, de Offic. deleg. Felin. in cap. *Pastoralis*, §. *Quoniam*, de Rescrip. n. 3. fallen. 5. Couar. in Pract. capit. 11. & Sanc. dicta disput. 28. n. 44. nihilominus quoad priuilegiorum durationem nulla inde oritur diuersitas: nam siue in priuilegio dicat Papa, *Sedes Apostolica tibi hoc concedit*, siuè dicat, *Ego concedo*, vel *Paulus*, v.g. hoc tibi concedit, non extinguetur priuilegium per mortem concedentis. Quod est clarissimum ex vsu, & ex iuribus citatis, & ex omnibus dictis. Et ratio est, quia illa verba variata solum ex parte personæ non limitant formam cõcessionis ex parte durationis, sed absolutam illam relinquunt, & ideò illa non obstant, quominus procedat regula posita, quod priuilegium absolutè concessum non expirat per mortem cõcedentis. Hoc enim verum est, siuè concedatur à dignitate (vt sic dicam) seu à sede, siuè cõcedatur à persona. Imò pro sola concessione, quæ fit à persona posita est illa regula, nam pro illa, quæ fit à sede, non erat necessaria, imò nec cõgruenter possibilis, cum sedes non moriatur. Secus autem est, quando clausula illa additur ad modificandam cõcessionem ex parte durationis eius. Cum enim Papa etiã in propria persona concedens possit priuilegium concedere dependens, vel independens in sua duratione à vita cõcedentis, ex eo solum, quod ex parte concedentis exprimatur persona, non limitatur priuilegium ad concessionem cum dependentia à vita concedentis, sed indefinita manet, & ideò sequitur fauorem gratiæ, & independenter concessa censetur: quando verò additur declaratio ex parte durationis, iam limitatur forma, & ideò fit dependens priuilegiũ à vita cõcedẽtis.

Abbas. Felin. Conar. Sanc.

B

C

D

Ab hac verò doctrina videtur discrepare Nauar. in summa, cap. 27. n. 264. in editione Hispana, vbi loquens de præsentatione religiosorum facta Episcopo ad confessiones audiendas, & de approbatione eius, seu licẽtia ad cõfessiones, audiẽdas dicit, durare illã licentiã post mortem concedentis, si data sit nomine dignitatis Episcopalis, non verò si nomine personæ sit concessa, & citat Cardinal. in Clement. *Dudum*, §. *Et si idem*, de Sepultu. q. 1. Veruntamen Nauar. non videtur considerasse illã licentiam

9. Sentenn. Nauar.

Nauar. Cardin. Refellitur.

fácil, y aquéllas añaden algo, según he explicado y voy ya a explicar más.

Esta razón es bastante conforme al cap. *Si delegatus;* pero puede tener una dificultad, pues supone que todo privilegio es revocable: de no ser así, esa condición no iría incluida en la concesión absoluta del privilegio.

De esta dificultad trataremos después.

La segunda razón vamos a darla explicando más la diferencia entre las dos fórmulas.

La cláusula *a mi beneplácito* únicamente exige la perseverancia en la primera voluntad y no acto alguno nuevo suyo. De esto se sigue que esa perseverancia no es más que una condición requerida para la conservación del privilegio, y por tanto, al desaparecer la perseverancia, cesa el privilegio, porque éste era como condicionado y así, dependiente de la condición.

Ahora bien, la condición o el beneplácito desaparece sin más por la muerte del que lo concedió, pues aunque la perseverancia sea sólo moral e interpretativa, para ella se requiere la perduración de la persona y de su voluntad en tal estado, dado que esa presunción o perduración moral no alcanza más allá del estado de la presente vida, sobre todo en cuanto a la disposición de la voluntad que depende de un poder propio de esta vida.

Esta consideración tal vez podría parecer demasiado especulativa si no estuviese expresamente en el derecho.

En cambio, la cláusula *hasta que yo lo revoque,* para la destrucción del privilegio exige expresa o al menos tácitamente su revocación, y por tanto mientras no se hace la revocación el privilegio perdura. Por consiguiente, como por sola la muerte no se hace la revocación, a la muerte no se la pone como condición necesaria para la destrucción del privilegio en conformidad con las palabras del que lo concedió, y así, en virtud de tal forma el privilegio no cesa por la muerte del que lo concedió; más aún, por ella en cierto modo se consolida más por esta parte en cuanto que ya esa condición se ha hecho imposible.

8. Respuesta a la tercera objeción.— Respondiendo a lo tercero, se niega la consecuencia y la semejanza de la razón.

Es cierto que también para expresar la persona del que concede el privilegio suele emplearse esa doble forma, a saber, la del solo nombre del cargo o también la del nombre propio de la persona, y que, en la delegación de otros poderes o en los rescriptos de justicia contenciosa, de ahí nace alguna diferencia, como puede verse en Nicolás de Tudeschis y en otros intérpretes en sus comentarios a las Decretales, en Felino, Covarrubias y Sánchez.

Sin embargo, en cuanto a la perduración de los privilegios, de ahí no nace ninguna diferencia, pues sea que el Papa diga en el privilegio *la Sede Apostólica te concede esto,* sea que diga *Yo te concedo* o v. g. *Pablo te concede esto,* el privilegio no se extinguirá por la muerte del que lo haya concedido. Esto es clarísimo por el uso, por los textos citados y por todo lo dicho.

Y la razón es que esas fórmulas —distintas sólo por parte de la persona— no limitan la forma de la concesión por parte de la duración sino que la dejan absoluta, y por tanto no se oponen a que tenga valor la regla que se ha dado de que un privilegio concedido de una manera absoluta no expira por la muerte del que lo concedió, pues esto es verdad sea que lo conceda —digámoslo así— el cargo o sede, sea que lo conceda la persona.

Más aún, esa regla se ha puesto sólo por razón de la concesión que hace la persona, pues para la que hace la sede no era necesaria y ni siquiera —en buena razón— posible, dado que la sede no muere.

Otra cosa es cuando esa cláusula se añade para modificar la concesión por parte de la duración. Pudiendo como puede el Papa —incluso cuando concede el privilegio en su propio nombre personal— concederlo con dependencia o sin dependencia —en cuanto a su duración— de la vida del que lo concede, por solo el hecho de que por parte del que lo concede se exprese la persona, el privilegio no queda limitado a la concesión con dependencia de la vida del que lo concedió, sino que la concesión queda indeterminada y por tanto se la considera como una gracia favorable y como concedida con independencia de la vida del que la hizo; en cambio, cuando esa declaración se añade por parte de la duración, ya la forma queda limitada, y por tanto el privilegio queda dependiente de la vida del que lo concedió.

9. Opinión de Azpilcueta. — Refutación.—De esta doctrina parece discrepar Azpilcueta en la edición española. Hablando de la presentación de los religiosos al obispo para poder confesar y de la aprobación o licencia de éste, dice que esa licencia perdura después de la muerte del obispo si se dio en nombre del cargo episcopal, pero no si se concedió en nombre de la persona; y cita al Cardenal.

Sin embargo, Azpilcueta parece que miró esa licencia no como una gracia o privilegio sino

tiam vt gratiam, vel priuilegium, sed vt potestatē delegatam, quæ cessare solet per mortem delegantis, re integra, nisi sit nomine dignitatis facta delegatio. Sed illa consideratio, vt dixi, non habet locum in præsenti, nec rectè applicatur ad dictam licentiam. Quod postea videtur Nauar. considerasse, & ideo illa verba in Latina editione omisit. Ratio verò est, quia si sit sermo de licentia, quæ nunc est necessaria ex decreto Concilij, quæ solū est approbatio personæ. Hæc sine dubio perseuerat post mortem approbantis, quia nō est delegatio formaliter loquendo, imò nec priuilegiū, sed est quasi iusta sententia, seu declaratio sufficientiæ personæ. Vnde vix est reuocabilis, nisi ex magna causa. Si vero sit sermo de licentia, prout dicitur de facultate, & iurisdictione concessa ad audiendas confessiones, de qua Nauar. loquitur, si detur indefinitè ad quoscūq; subditos concedentis, sine dubio est fauor personæ, cui datur, verumq; priuilegium, & ita verius est, non cessare per mortem cōcedentis, etiam si in propria persona illam dederit. Quia licet illud priuilegium cōtineat delegationem iurisdictionis, non tamen fori cōtentiosi, sed pœnitentialis, ad quod non extendi tur regula illa de potestate delegata, vt suprà dixi. Supponimus autem in hoc, regulam datam de priuilegio, quod non expiret per mortem concedentis, non limitari ad solum Papam, vel supremū *Principem, sed in Episcopis etiam*, & in quibuscumque alijs locum habere quoad ea priuilegia, quæ ipsi possunt in perpetuum concedere. Quod verissimum censeo: nam licèt iura clarius loquantur de rescriptis Pontificijs, tamen id est gratia materiæ, ratio vero eadem est, & cum iura non aliter interpretentur concessionem inferiorum, nec innitantur in illa declaratione in speciali potestate Pontificis, sed in ipsa ratione gratiæ, & fauoris, non est, cur illa decisio iuris ad sola priuilegia pontificia limitetur.

10. *Duplex duqium.* Solum superest aduertendum, interdum occurere posse, vt in forma priuilegij vtraq; determinatio adiungatur, & temporis, & beneplaciti concedentis in propria persona, & tūc dubitari posse, an priuilegium expiret per mortem concedentis, intra aliud tempus designatum. Vt v.g. si Papa concedat priuilegium vnius anni, vel pro vno anno ad beneplacitum suum, dubium est, an si Papa intra annum moriatur, cesset priuilegium. Vnde etiam est dubium, an elapso anno, priuilegium extinguatur, etiam si Papa viuat, vel duret quoad vixerit, vel vsquequo ab illo reuocetur. Pri° dubiū attigit Anton. Gabr. vbi supra nu. 33. & dicit, non extingui, etiam si Papa moriatur, donec annus, seu tēpus præfixū finiatur, sequitur Sanci. supra n. 51. & Henrr. lib. 7. de Indulg. cap. 21. n. 4. quia sensus concessionis est, concedo ad annū, & alterius secundum meam voluntatem. Ex qua interpretatione sequitur responsio ad secundā dubitationē, nimirū in eo casu nō extingui priuilegium, lapso anno, & nō mortuo cōcedente, donec illud reuocet. Patet, quia sensus concessionis fuit, vt daretru per annū, & deinceps dū duraret voluntas: ita vt prior duratio esset quasi absoluta, & independens à vita concedentis, non tamē esset præcise definita ad illud tempus, sed continuari posset alio modo, scilicèt, cum dependēntia à vita, & beneplacito concedentis.

Primus sēsus quæstionis.

Anton. Gabr. Sanc. Henrr.

11. *Secūdus sēsus.* Quod si petatur ratio huius interpretationis, non redditur à dictis auctoribus, cum tamē sensus illorum verborum multiplex esset possit, & ideo interpretatio illa non videatur necessaria, quia optimus sensus esse potest, cōcedo per annū, & in illo, ac intra illum ad beneplacitum meum. Et licèt prior sensus magis fauorabilis sit, quæ forte ratio mouit dictos auctores, posterior videtur simplicior, & magis intentus ex vi verborū. Nam illa radditio, *Ad beneplacitum meum*, facta in concessione absoluta non fit natura sua ad augendum sed ad restringendum, vt patet ex dictis; ergo etiam addita post concessionem ad annum, additur ad restringendum cū proportione cōcesseionem illius anni, vt sit dependens à vita concedentis. Nec refert, quod verbis mutatis dicatur, concedo tibi licētiam ad beneplacitum ad annū; nam licet materialis ordo verborum sit diuersus, sēsus est idem, scilicet, licentiam ad beneplacitum tantum ad annum concedi; licentia ergo semper est annua tantum, & intra illum limitata ad beneplacitum.

Vnde

D margen *duqium / dubium*
D 10 occurere / *occurrere*

A 1 aliud / *illud*
B 1 alterius / *ulterius*
B 8 daretru / *daretur*
C 12 radditio / *additio*
D 5 conceseionem / *concessionem*

como un poder delegado, el cual, si la cosa está aún intacta, suele cesar por la muerte del delegante, a no ser que la delegación se haya hecho en nombre del cargo.

Pero ese enfoque —según he dicho— no cabe ahora ni está bien aplicarlo a la dicha licencia. Esto parece que lo vio después AZPILCUETA, y por eso omitió esas palabras en la edición latina.

Y la razón es que, si se tratara de la licencia que ahora es necesaria por el decreto del concilio, que es una aprobación de la persona, esta licencia sin duda perdura después de la muerte del que dio la aprobación, ya que no es una delegación formal y ni siquiera un privilegio sino —como quien dice— una justa sentencia o declaración de la aptitud de la persona, y por eso apenas es revocable si no es por una causa grave.

Pero tratándose de la licencia en el sentido de la facultad y jurisdicción para confesar de que habla AZPILCUETA, si se da indeterminadamente para cualesquiera súbditos del que la concede, es sin duda un favor de la persona a quien se da y un verdadero privilegio, y así más verdad es que no cesa por la muerte del que la concedió aunque la haya dado en su nombre personal. En efecto, aunque ese privilegio lleve consigo una delegación de jurisdicción, pero esa jurisdicción no es del fuero contencioso sino del penitencial, al cual —como dije antes— no alcanza la regla del poder delegado.

Acerca de esto, suponemos que la regla dada sobre el privilegio —a saber, que no expira por la muerte del que lo concedió— no se reduce a solo el Papa o a los soberanos, sino que es aplicable también a los obispos y a cualesquiera otros en cuanto a los privilegios perpetuos que ellos puedan conceder.

Esto lo tengo por verdaderísimo, pues aunque los textos hablan con más claridad de los rescriptos pontificios, eso es por tratarse de materia graciosa, pero la razón es la misma, y como los textos no dan otra interpretación tratándose de las concesiones de los inferiores, ni en esa declaración se apoyan en el poder especial del Papa sino en la noción misma de gracia y favor, no hay por qué reducir esa decisión del derecho a solos los privilegios pontificios.

10. DOBLE PROBLEMA.—PRIMER SENTIDO DEL PROBLEMA.—Sólo resta advertir que a veces puede suceder que en la forma del privilegio se determinen ambas cosas, a saber, el tiempo y el beneplácito del que hace la concesión en nombre propio: entonces puede dudarse si el privilegio expira al morir el que lo ha concedido dentro del tiempo señalado. Por ejemplo, si el Papa concede un privilegio de un año o por un año a su beneplácito, es dudoso si, en el caso de que el Papa muera dentro del año, el privilegio cesa; y por eso también es dudoso si, pasado el año, el privilegio se extingue aunque el Papa viva, o si perdura mientras viva o hasta que él lo revoque.

El primer problema lo tocó ANTONIO GABRIELI, y dice que no se extingue —aunque el Papa muera— hasta que termine el año o el tiempo señalado; le siguen SÁNCHEZ y ENRIQUE. En efecto, según ellos el sentido de la concesión es: Lo concedo para un año y para más a mi voluntad.

De esta interpretación se sigue la respuesta al segundo problema, a saber, que en ese caso el privilegio no se extingue —al pasar el año y no morir el que lo concedió— hasta que él lo revoque. La cosa es clara, porque el sentido de la concesión fue darlo para un año y para más mientras perdurase la voluntad, de forma que la primera duración fuese— como quien dice— absoluta e independiente de la vida del que hizo la concesión, pero sin quedar precisamente limitada a ese tiempo sino pudiendo alargarse de otra manera, a saber, en dependencia de la vida y del beneplácito del que hizo la concesión.

11. SEGUNDO SENTIDO.—Si se pide la razón de esta interpretación, los autores que se han dicho no la dan, y eso a pesar de que el sentido de esas palabras puede ser múltiple y por tanto esa interpretación no parece necesaria, puesto que un sentido muy bueno puede ser: *Lo concedo para un año, y en ese año y dentro de él a mi beneplácito.* Y aunque el primer sentido sea más favorable —razón que tal vez movió a los dichos autores—, el último parece más sencillo y más natural en virtud de las palabras.

En efecto, la añadidura *A mi beneplácito,* si se pone en una concesión absoluta, por su naturaleza no se la pone para ampliar sino para restringir, como es claro por lo dicho; luego también si se la pone después de una concesión para un año, se la pone para restringir proporcionalmente la concesión de ese año haciéndola depender de la vida del que la ha hecho.

Y no importa que, cambiando las palabras, se diga *Te concedo licencia a mi beneplácito para un año,* pues aunque el orden material de las palabras sea distinto, el sentido es el mismo, a saber, que la licencia a beneplácito se concede sólo para un año; luego la licencia siempre queda sólo anual, y dentro del año, limitada al beneplácito.

12. *Primus sēsus non facile dissoluit secūdū dubium.*

Vnde circa secuudam dubitationem difficile creditu est, illam cōcessionem durare transacto anno, cum simpliciter annua tantum sit, & additio *ad beneplacitum* videatur restringere, non augere. Et confirmatur; nam si concedēs dicat, ad annum, nisi reuocauero, certè finito anno, extinguitur facultas, etiamsi non reuocetur, quia secundum communem sensum, illa additio, si non reuocauero, non auget, sed limitat, vel declarat concessionem annuam, vt nihilominus intra annum possit reuocari, idemq; erit, si dicatur, ad annum donec reuocauero, quanuis enim inusitatus sit talis loquendi modus, tamen si vsurpetur idem erit sensus, & eadem intentio loquētis. Alioqui censeretur concedere irreuocabiliter per annum, & postea perpetuo donec reuocetur, quod certè verisimile non est. Ergo idem cum proportione videtur dicēdum de illo complexo, *Ad annum secundum beneplacitum*, tū quia magis restrictiua est hæc particula *ad beneplacitum*, quàm illa *donec reuocauero*, tum etiam, quia magis ampla esset concessio illa complexa, *ad annum secundum beneplacitum*, quam simplex *ad beneplacitum*, quod non videtur verisimile. Denique iuxta priorem expositionem sensus est quasi diuisiuus, & copulatiuus, scilicet, concedo ad annum, & ad beneplacitū, quem ego libenter admitterem, quando dictio copulatiua in cōcessione poneretur modo prædicto. At verò quando non ponitur non est supplenda, quia iam est sēsus volūtarius, & improprius. Nam cōcessio est simplex, & per cathegoricam propositionem de prædicato complexo ex duplici additione se inuicem determinante, scilicet, annum ad beneplacitum, seu beneplacitum ad annum, & hoc secundo modo est limitata concessio annualis, vt explicatum est. Atque hic sensus in rigore verborum videtur mihi magis intentus, licet fortasse superior vt fauorabilior frequentius sit acceptandus.

Sensus primus est fauorabilior, secūdus autem magis intentus.

13. *Notandū circa primam sentētiam.* *Henr.*

Aduertendum tamen est, illam sentētiam probabiliorem videri, si verba cōcessionis sint, do licentiam *ex beneplacito ad annum*, de qua forma loquitur Henr. suprà, quia ibi beneplacitum non ponitur ex parte termini, nec vt limitatio durationis annuæ, sed tantum vt principium gratię, & concessionis simpliciter factę per annum. Et in hoc sensu verissimum censeo, non cessare gratiam intra annum per mortem concedentis, quia pro illo anno simpliciter est facta ex beneplacito. Consequenter tamen in eodem sensu dicendum est illam gratiam non durare post annum, etiam viuente concedente, quia præcisè ad annum illam concessit, nec beneplacitum eius ad maius tempus fuit extensum, nec per solam vitæ durationem extenditur, vt per se notum est.

CAPVT XXXIII.

De amissione priuilegij per renunciationem expressam.

1. *De renunciatione.*

DEclaratis modis, quibus priuilegium ex se, & quasi ab intrinseco finitur, sequitur dicendū de ablatione illius per actionem aliquam contrariam, quæ potest esse vel ipsius proprij priuilegiarij, vel alterius. Vna ergo actio priuilegiarij sufficiens ad tollendum ab ipso priuilegium censetur esse renunciatio, de qua in præsenti capite dicendum est. Et in primis suppono, priuilegium habens permanentem durationem cum tractu successiuo in ordine ad futuras actiones, vel receptiones, aut omissionem illarum, renunciabile esse ab ipso priuilegiario, per se loquēdo. Loquor de priuilegio permanente per modum potentiæ, seu actus primi, vt excludam priuilegium, quod momentaneum habet effectum, & solū datur per modum dispensationis tollentis aliquod vinculum, vel impedimētum, illud enim postquam semel est cōcessum renunciabile non est, quia semel factum infectū esse non potest, seu quod ablatum est, redire nō potest, præcipuè per priuatam hominis voluntatem. Sic priuilegium tollēs irregularitatem renunciari non potest, quia non potest homo illam priorem irregularitatem in se iterum facere. Sic etiam qui dispensationem voti obtinuit, & semel acceptauit, non potest amplius illi renunciare, quia non potest priorem obligationem reparare, licèt possit nouum votū de nouo facere. Ita etiam qui est dispēsatus in impedimēto consanguinitatis, non

Primò supponendū.

Priuilegiū quod momentaneū habet effectum renūtiabile non est.

Exemplū in irregularitate.

Item in voto.

Item in impedimento matrimonij.

A 1 secuudam / *secundam*

12. EL PRIMER SENTIDO NO RESUELVE FÁCILMENTE EL SEGUNDO PROBLEMA.—EL PRIMER SENTIDO ES MÁS FAVORABLE, EL SEGUNDO MÁS NATURAL.—Por eso, acerca del segundo problema, resulta difícil creer que esa concesión, una vez pasado el año, perdure, dado que es sencillamente y sólo anual y la adición *a mi beneplácito* parece restringir, no ampliar.

Confirmación: En el caso de que el que hace la concesión diga *Para un año si no la revoco,* ciertamente al terminar el año se extingue la facultad aunque no sea revocada, puesto que —según el común sentir— la adición *Si no la revoco* no amplía sino limita o explica la concesión anual en el sentido de que en todo caso puede ser revocada.

Y lo mismo será en el caso de que se diga *Para un año hasta que la revoque,* pues aunque esta fórmula no sea usual, con todo, en caso de emplearse, el sentido será el mismo y la misma la intención del que habla: de no ser así, se juzgaría que hacía la concesión irrevocablemente para un año y después perpetuamente hasta que fuera revocada, lo cual no es verisímil.

Luego lo mismo parece que se ha de decir también de la fórmula compuesta *Para un año según mi beneplácito.*

Lo primero, porque más restrictiva es la cláusula *a mi beneplácito* que *hasta que yo la revoque.*

Lo segundo, porque la concesión compuesta *para un año según mi beneplácito* sería más amplia que la simple *a mi beneplácito,* lo cual no parece verisímil.

Finalmente, conforme a la primera interpretación el sentido es —como quien dice— divisivo y copulativo, a saber, *Concedo para un año y a mi beneplácito,* sentido que yo admitiría gustoso si la frase copulativa se pusiera en la concesión de la manera dicha; pero si no se la pone, no se la debe suplir, porque ya ese sentido resulta arbitrario e impropio.

En efecto, la concesión es sencilla y de una proposición categórica sobre un predicado compuesto de dos adiciones que mutuamente se determinan, a saber, *un año a beneplácito* o *beneplácito para un año,* y de esta segunda manera queda limitada la concesión anual, según se ha explicado.

Este sentido en conformidad con el sentido riguroso de las palabras, me parece a mí más natural, aunque tal vez el anterior —como más favorable— se haya de aceptar con más frecuencia.

13. UNA OBSERVACIÓN SOBRE LA PRIMERA OPINIÓN.—Pero hay que observar que esa opinión parece más probable si las palabras de la concesión son *Doy licencia por beneplácito para un año,* que es la fórmula de que habla ENRIQUE, porque en ella el beneplácito no se pone por parte del término ni como una limitación de la duración anual, sino sólo como el origen de la gracia y concesión que se hace sencillamente para un año.

En este sentido tengo por verdaderísimo que la gracia no cesa dentro del año por la muerte del que la concedió, porque se hizo sencillamente para ese año por beneplácito.

En consecuencia, hay que decir —sin embargo— en el mismo sentido, que esa gracia no perdura después del año aunque viva el que la hizo, porque la concedió precisamente para un año y su beneplácito no se amplió a un tiempo mayor ni se amplía sólo porque dure la vida, como es evidente.

CAPITULO XXXIII

PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO POR RENUNCIA EXPRESA

1. LA RENUNCIA.—PRIMERA SUPOSICIÓN.—EL PRIVILEGIO DE EFECTO MOMENTÁNEO NO ES RENUNCIABLE.—EJEMPLOS DE LA IRREGULARIDAD, DEL VOTO, DEL IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.—DE SUYO EL PRIVILEGIO PROPIAMENTE DICHO NO ES RENUNCIABLE.—Explicadas las maneras como el privilegio termina por sí mismo y —como quien dice— desde dentro, resta hablar de su supresión por alguna acción contraria.

Esta acción puede ser del mismo privilegiado o de otro.

La única acción del privilegiado capaz de quitarle el privilegio, se juzga que es la renuncia: de ella vamos a hablar en este capítulo.

Y en primer lugar, doy por supuesto que un privilegio de duración permanente con desarrollo sucesivo en orden a acciones, recepciones u omisiones futuras, de suyo es renunciable por parte del mismo privilegiado. Hablo de un privilegio permanente a manera de potencia o acto primero, excluyendo el privilegio que tiene efecto momentáneo y que sólo se da a manera de dispensa que quita un vínculo o impedimento: éste, una vez concedido, no es renunciable, pues una vez realizado, no puede quedar no realizado, o lo que ha sido quitado no puede volver, sobre todo por voluntad particular del hombre.

Así, el privilegio que quita una irregularidad no puede renunciarse, porque el hombre no puede rehacer en sí mismo de nuevo la primera irregularidad.

Lo mismo, quien ha obtenido y aceptado una vez la dispensa de un voto, no puede renunciar ya a ella, porque no puede rehacer la primera obligación, aunque sí pueda hacer de nuevo el voto.

Así también, quien ha sido dispensado del impedimento de consanguinidad, propiamente no puede renunciar a esa dispensa. Podrá, sí, no

12. *Primus sēsus non facile dissoluit secūdū dubium.*

Vnde circa secuudam dubitationem difficile creditu est, illam cōcessionem durare transacto anno, cum simpliciter annua tantum sit, & additio *ad beneplacitum* videatur restringere, non augere. Et confirmatur; nam si concedēs dicat, ad annum, nisi reuocauero, certè finito anno, extinguitur facultas, etiamsi non reuocetur, quia secundum communem sensum, illa additio, si non reuocauero, non auget, sed limitat, vel declarat concessionem annuam, vt nihilominus intra annum possit reuocari, idemq; erit, si dicatur, ad annum donec reuocauero, quanuis enim inusitatus sit talis loquendi modus, tamen si vsurpetur idem erit sensus, & eadem intentio loquētis. Alioqui censeretur concedere irreuocabiliter per annum, & postea perpetuo donec reuocetur, quod certè verisimile non est. Ergo idem cum proportione videtur dicēdum de illo complexo, *Ad annum secundum beneplacitum*, tū quia magis restrictiua est hæc particula *ad beneplacitum*, quàm illa *donec reuocauero*, tum etiam, quia magis ampla esset concessio illa complexa, *ad annum secundum beneplacitum*, quam simplex *ad beneplacitum*, quod non videtur verisimile. Denique iuxta priorem expositionem sensus est quasi diuisiuus, & copulatiuus, scilicet, concedo ad annum, & ad beneplacitū, quem ego libenter admitterem, quando dictio copulatiua in cōcessione poneretur modo prædicto. At verò quando non ponitur non est supplenda, quia iam est sēsus volūtarius, & improprius. Nam cōcessio est simplex, & per cathegoricam propositionem de prædicato complexo ex duplici additione se inuicem determinante, scilicet, annum ad beneplacitum, seu beneplacitum ad annum, & hoc secundo modo est limitata concessio annualis, vt explicatum est. Atque hic sensus in rigore verborum videtur mihi magis intentus, licet fortasse superior vt fauorabilior frequentius sit acceptandus.

Sensus primus est fauorabilior, secūdus autem magis intentus.

13. *Notandū circa primam sentētiam.* *Henr.*

Aduertendum tamen est, illam sentētiam probabiliorem videri, si verba cōcessionis sint, do licentiam *ex beneplacito ad annum*, de qua forma loquitur Henr. suprà, quia ibi beneplacitum non ponitur ex parte termini, nec vt limitatio durationis annuæ, sed tantum vt principium gratię, & concessionis simpliciter factę per annum. Et in hoc sensu verissimum censeo, non cessare gratiam intra annum per mortem concedentis, quia pro illo anno simpliciter est facta ex beneplacito. Consequenter tamen in eodem sensu dicendum est illam gratiam non durare post annum, etiam viuente concedente, quia præcisè ad annum illam concessit, nec beneplacitum eius ad maius tempus fuit extensum, nec per solam vitæ durationem extenditur, vt per se notum est.

CAPVT XXXIII.

De amissione priuilegij per renunciationem expressam.

1. *De renunciatione.*

DEclaratis modis, quibus priuilegium ex se, & quasi ab intrinseco finitur, sequitur dicendū de ablatione illius per actionem aliquam contrariam, quæ potest esse vel ipsius proprij priuilegiarij, vel alterius. Vna ergo actio priuilegiarij sufficiens ad tollendum ab ipso priuilegium censetur esse renunciatio, de qua in præsenti capite dicendum est. Et in primis suppono, priuilegium habens permanentem durationem cum tractu successiuo in ordine ad futuras actiones, vel receptiones, aut omissionem illarum, renunciabile esse ab ipso priuilegiario, per se loquēdo. Loquor de priuilegio permanente per modum potentiæ, seu actus primi, vt excludam priuilegium, quod momentaneum habet effectum, & solū datur per modum dispensationis tollentis aliquod vinculum, vel impedimētum, illud enim postquam semel est cōcessum renunciabile non est, quia semel factum infectū esse non potest, seu quod ablatum est, redire nō potest, præcipuè per priuatam hominis voluntatem. Sic priuilegium tollēs irregularitatem renunciari non potest, quia non potest homo illam priorem irregularitatem in se iterum facere. Sic etiam qui dispensationem voti obtinuit, & semel acceptauit, non potest amplius illi renunciare, quia non potest priorem obligationem reparare, licèt possit nouum votū de nouo facere. Ita etiam qui est dispēsatus in impedimēto consanguinitatis, non

Primò supponendū.

Priuilegiū quod momentaneū habet effectum renūtiabile non est.

Exemplū in irregularitate.

Item in voto.

Item in impedimento matrimonij.

A 1 secuudam / *secundam*

12. EL PRIMER SENTIDO NO RESUELVE FÁCILMENTE EL SEGUNDO PROBLEMA.—EL PRIMER SENTIDO ES MÁS FAVORABLE, EL SEGUNDO MÁS NATURAL.—Por eso, acerca del segundo problema, resulta difícil creer que esa concesión, una vez pasado el año, perdure, dado que es sencillamente y sólo anual y la adición *a mi beneplácito* parece restringir, no ampliar.

Confirmación: En el caso de que el que hace la concesión diga *Para un año si no la revoco,* ciertamente al terminar el año se extingue la facultad aunque no sea revocada, puesto que —según el común sentir— la adición *Si no la revoco* no amplía sino limita o explica la concesión anual en el sentido de que en todo caso puede ser revocada.

Y lo mismo será en el caso de que se diga *Para un año hasta que la revoque,* pues aunque esta fórmula no sea usual, con todo, en caso de emplearse, el sentido será el mismo y la misma la intención del que habla: de no ser así, se juzgaría que hacía la concesión irrevocablemente para un año y después perpetuamente hasta que fuera revocada, lo cual no es verisímil.

Luego lo mismo parece que se ha de decir también de la fórmula compuesta *Para un año según mi beneplácito.*

Lo primero, porque más restrictiva es la cláusula *a mi beneplácito* que *hasta que yo la revoque.*

Lo segundo, porque la concesión compuesta *para un año según mi beneplácito* sería más amplia que la simple *a mi beneplácito,* lo cual no parece verisímil.

Finalmente, conforme a la primera interpretación el sentido es —como quien dice— divisivo y copulativo, a saber, *Concedo para un año y a mi beneplácito,* sentido que yo admitiría gustoso si la frase copulativa se pusiera en la concesión de la manera dicha; pero si no se la pone, no se la debe suplir, porque ya ese sentido resulta arbitrario e impropio.

En efecto, la concesión es sencilla y de una proposición categórica sobre un predicado compuesto de dos adiciones que mutuamente se determinan, a saber, *un año a beneplácito* o *beneplácito para un año,* y de esta segunda manera queda limitada la concesión anual, según se ha explicado.

Este sentido en conformidad con el sentido riguroso de las palabras, me parece a mí más natural, aunque tal vez el anterior —como más favorable— se haya de aceptar con más frecuencia.

13. UNA OBSERVACIÓN SOBRE LA PRIMERA OPINIÓN.—Pero hay que observar que esa opinión parece más probable si las palabras de la concesión son *Doy licencia por beneplácito para un año,* que es la fórmula de que habla ENRIQUE, porque en ella el beneplácito no se pone por parte del término ni como una limitación de la duración anual, sino sólo como el origen de la gracia y concesión que se hace sencillamente para un año.

En este sentido tengo por verdaderísimo que la gracia no cesa dentro del año por la muerte del que la concedió, porque se hizo sencillamente para ese año por beneplácito.

En consecuencia, hay que decir —sin embargo— en el mismo sentido, que esa gracia no perdura después del año aunque viva el que la hizo, porque la concedió precisamente para un año y su beneplácito no se amplió a un tiempo mayor ni se amplía sólo porque dure la vida, como es evidente.

CAPITULO XXXIII

PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO POR RENUNCIA EXPRESA

1. LA RENUNCIA.—PRIMERA SUPOSICIÓN.—EL PRIVILEGIO DE EFECTO MOMENTÁNEO NO ES RENUNCIABLE.—EJEMPLOS DE LA IRREGULARIDAD, DEL VOTO, DEL IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.—DE SUYO EL PRIVILEGIO PROPIAMENTE DICHO NO ES RENUNCIABLE.—Explicadas las maneras como el privilegio termina por sí mismo y —como quien dice— desde dentro, resta hablar de su supresión por alguna acción contraria.

Esta acción puede ser del mismo privilegiado o de otro.

La única acción del privilegiado capaz de quitarle el privilegio, se juzga que es la renuncia: de ella vamos a hablar en este capítulo.

Y en primer lugar, doy por supuesto que un privilegio de duración permanente con desarrollo sucesivo en orden a acciones, recepciones u omisiones futuras, de suyo es renunciable por parte del mismo privilegiado. Hablo de un privilegio permanente a manera de potencia o acto primero, excluyendo el privilegio que tiene efecto momentáneo y que sólo se da a manera de dispensa que quita un vínculo o impedimento: éste, una vez concedido, no es renunciable, pues una vez realizado, no puede quedar no realizado, o lo que ha sido quitado no puede volver, sobre todo por voluntad particular del hombre.

Así, el privilegio que quita una irregularidad no puede renunciarse, porque el hombre no puede rehacer en sí mismo de nuevo la primera irregularidad.

Lo mismo, quien ha obtenido y aceptado una vez la dispensa de un voto, no puede renunciar ya a ella, porque no puede rehacer la primera obligación, aunque sí pueda hacer de nuevo el voto.

Así también, quien ha sido dispensado del impedimento de consanguinidad, propiamente no puede renunciar a esa dispensa. Podrá, sí, no

non potest illi propriè renunciare. Poterit quidem ille non contrahere matri A monium, qui est veluti vsus illius dispēsationis, licet remotus, & tanquam à causa per accidens, scilicet, remouēte prohibens, non tamen potest ita renunciare, dispensationi, vt reddat se inhabilem ad tale matrimonium, quia hoc non est in voluntate eius, sed pendet ex voluntate Prælati, qui potest quidem simile impedimentum iterum imponere, reuocando dispensationem, tamen speculatiuè loquendo, censebitur idem in specie, non numero, cum eo, quod per dispensationem ablatum fuit. Non ergo tractamus de dispensatione, sed B de priuilegio propriè sumpto, & de illo dicimus, de se, ac per se loquendo, renunciabile esse ab ipso priuilegiario. Hoc enim omnia iura supponunt, vt patet ex cap. *Si de terra*, & cap. *Accedentibus*, de Priuileg. cap. *Ad Apostolicam*, de Regul. l. *Siquis in conscribendo*. C. de Pactis quibus locis Glossæ, & Doctores alia iura referunt.

Per se loquendo priuilegiū propriè sumptum renunciabile est.

Cap. *Si de terra.*

C. *Ad accedēntibus.*

C. *Ad Apostolicam*

2. *Explicatur assertio.*

Dico autem *per se loquendo*, quia hoc postulat natura priuilegij, si ad ipsum priuilegiarium proprium, & quasi adæquatum comparetur: nam respectu illius beneficium priuilegij non est coactum, nec confertur inuito, ideoq; ab eodem renunciari potest, si velit. Contingit autem priuilegium non posse rēnūciari ab aliquo, qui illo gaudet, quia vel non est proprium subiectum, cui datum est priuilegiū, & propter quod est datum, vel quia non pendet adæquatè ex voluntate eius. Priori modo non potest renunciari à particularibus personis priuilegium principaliter concessū in gratiam communitatis, vt est priuilegium cleri, tam fori, quam canonis, D vt suprà visum est, & in sequentibus dicetur. Posteriori autem modo non potest aliquis renunciare priuilegio sibi concesso, quod continet etiam ius alterius, cui per talem renunciationem præiudicaretur. Et sic Prælatus non potest renūciare libertati Ecclesiæ ad ius Romanæ Ecclesiæ pertinentis, cap. *Cum tempore*, de Arbit. seclusis verò his casibus, priuilegium renunciabile est, & de hac renunciatione nunc tractamus.

Ex duplici capite priuilegium sit irrenuntiabile.

Priuilegiū clericale cur non possit ab aliqua persona particulari renuntiari.

Aliud exēplum.

Cap. *Cum tempore.*

3. *2. supponēdum.*

Secundo suppono duplicē posse distingui renunciationem priuilegij, vnā impropriam, aliā propriam. Prior cōsistit in puro non vsu actuali priuilegij, vt cum quis habens sufficientem excusationem ad non ieiunandum, nihilominus ieiunat, dici potest renuntiare priuilegio suo. Propriè autem renunciare priuilegio, non tantum est non vti illo, etiam voluntariè, sed est tollere à se ius & potestatē vtendi, sunt enim hæc duo valde diuersa, nam per solam negationem vsus non tollitur potestas, sed tantum non exercetur actus, vt siquis habeat priuilegium loquendi cum excōmunicato, & nolit loqui etiam si possit, non se priuat potestate, sed actu tantū. B Priuilegium autem, de quo tractamus, in potestate consistit, vt explicatum est & ideò ille non vsus etiam voluntarius per se, & intrinsecè non est propriè renunciatio priuilegij an vero sit signum illius, infra dicemus. Renunciatio ergo priuilegij propria est voluntaria abdicatio, & refutatio illius iuris, & potestatis, quam priuilegium concedebat, ex qua ablatione consequitur, vt non possit quis amplius vti tali priuilegio, quia nemo potest vti re, quę iam nō est. Vnde à fortiori fit, vt non possit quis amplius licitè vti tali priuilegio, quia C nemo potest licitè cum deceptione, & nullitate aliquem actum exercere, talis autem esset vsus priuilegij iā non existētis. Item si priuilegium cōcedebat vsū, qui sine priuilegio non licebat, iam ille vsus non potest magis licere, quam antea. Vnde tandem fit, vt ex tali renunciatione oriatur obligatio non vtendi amplius tali priuilegio, quia eo ipso, quod res fit illicita, oritur obligatio vitandi illam. Atq; ita qui renunciat priuilegio in fauorē alterius, eo ipso obligatur illi ad non vsum talis priuilegij, D seu (quod idem est) dat alteri ius contra vsū priuilegij, & consequēter obligatur ipse ad non vsum priuilegij, tum quia tenetur seruare ius alteri semel datū, tū etiā quia tenetur non vti iure iam per renunciationem amisso.

Renuntiatio propria & improprio.

In præsenti ergo de propria renunciatione priuilegij tractamus, quæ potestatem ipsam, & ius auferat: & ideo de altera renunciatione impropria breuiter dico, per se licitam esse, consistereq; formaliter in voluntario non vsu. Dico autem *voluntario*, quia si voluntas desit,

4. *De propria renūtiatione.*

contraer matrimonio, que es como el uso de la dispensa —aunque remoto y, como quien dice, procedente de una causa accidental, es decir, de una causa que quita un estorbo—, pero no puede renunciar a la dispensa haciéndose inhábil para tal matrimonio: esto no está en su voluntad sino que depende de la voluntad del superior, el cual sí puede imponer de nuevo el mismo impedimento revocando la dispensa; pero especulativamente, ese impedimento será el mismo que se quitó por la dispensa sólo específicamente, no numéricamente.

Por consiguiente, no tratamos de la dispensa sino del privilegio propiamente dicho, y de él decimos que por él y de suyo es renunciable por parte del mismo privilegiado: esto lo dan por supuesto todos los textos jurídicos, como se ve por los cap. *Si de terra, Accedentibus, Ad Apostolicam,* y por la ley *Si quis in conscribendo* del CÓDIGO, en cuyos comentarios las GLOSAS y los doctores aducen otros textos.

2. EXPLICACIÓN DE LA TESIS.—EL PRIVILEGIO ES IRRENUNCIABLE POR DOS CAPÍTULOS.—¿POR QUÉ LOS PRIVILEGIOS CLERICALES NO SON RENUNCIABLES POR PARTE DE LAS PERSONAS PARTICULARES?—OTRO EJEMPLO. — Digo *de suyo,* porque esto es lo que exige la naturaleza del privilegio en relación con el privilegiado mismo propiamente dicho y —como quien dice— total: respecto de éste el beneficio del privilegio no es un beneficio forzado ni se le da contra su voluntad, y por tanto, si quiere, puede renunciar a él. Pero si el que goza del privilegio no es el sujeto propiamente dicho a quien se dio y por quien se dio el privilegio, o éste no depende totalmente de su voluntad, el tal no puede renunciar al privilegio.

Por la primera razón, las personas particulares no pueden renunciar al privilegio si éste se concedió principalmente en gracia de la comunidad: tales son los privilegios del clero, tanto el del fuero como el del canon, según se vio antes y se dirá después.

Por la segunda razón, no puede uno renunciar a un privilegio que se le haya concedido si éste contiene además un derecho de otro a quien se perjudicaría con tal renuncia: así —según el cap. *Cum tempore*— un prelado no puede renunciar a la libertad de una iglesia que pertenezca al derecho de la Iglesia Romana.

Pero exceptuados estos casos, el privilegio es renunciable, y de esta renuncia es de la que ahora tratamos.

3. SEGUNDA SUPOSICIÓN.—RENUNCIA PROPIA E IMPROPIA.—Doy por supuesto —en segundo lugar— que puede distinguirse una doble renuncia del privilegio: una impropia y otra propia.

La primera consiste en un puro no uso actual del privilegio: así, cuando uno, teniendo una excusa suficiente para no ayunar, sin embargo ayuna, puede decirse que renuncia a su privilegio.

En cambio, renunciar propiamente al privilegio es no sólo no hacer uso de él aun voluntariamente, sino desprenderse del derecho y poder de hacer uso de él.

Estas dos cosas son muy distintas.

Por sola la negación del uso no se quita el poder: únicamente no se ejercita el acto: por ejemplo, si uno tiene el privilegio de hablar con un excomulgado y no quiere hablar aunque pueda, no se priva del poder sino sólo del acto. Ahora bien, el privilegio de que tratamos consiste —según se ha explicado— en un poder, y por tanto el no uso —incluso voluntario— de suyo e intrínsecamente no es propiamente una renuncia del privilegio; después diremos si es señal de ella.

Así pues, la renuncia propiamente dicha del privilegio es la abdicación y desposeimiento voluntario del derecho y poder que concedía el privilegio, desposeimiento que tiene como consecuencia el que uno no pueda usar más de tal privilegio, porque nadie puede usar de una cosa que ya no existe.

Y con más razón uno —en consecuencia— no puede usar ya lícitamente de tal privilegio, porque nadie puede lícitamente ejercitar un acto nulo y engañoso, y tal sería el uso de un privilegio ya no existente.

Asimismo, si el privilegio concedía un uso que sin el privilegio no era lícito, ya ahora ese uso no puede ser más lícito que antes.

Y de ahí se sigue —finalmente— que de tal renuncia nace la obligación de no usar más de tal privilegio, pues por el hecho mismo de hacerse ilícita la cosa, surge la obligación de evitarla; y así, quien renuncia a su privilegio en favor de otro, por ese mismo hecho le queda obligado a no hacer uso del privilegio, o —lo que es lo mismo— le da al otro un derecho en contra del uso del privilegio, y consiguientemente queda obligado él a no hacer uso del privilegio: lo primero, porque está obligado a respetarle al otro su derecho una vez que se lo ha dado; y lo segundo, porque está obligado a no hacer uso de un derecho ya perdido por la renuncia.

4. LA RENUNCIA PROPIAMENTE DICHA.—OBJECIÓN.—RESPUESTA.—Pues bien, ahora tratamos de la renuncia propiamente dicha del privilegio, una renuncia que quite el poder mismo y el derecho, y por eso, de la otra renuncia impropiamente dicha digo brevemente que de suyo es lícita y que consiste formalmente en el no uso voluntario.

Digo *voluntario* porque si no hay voluntad,

desit, non erit renunciatio, etiam ipsius vsus, sed erit necessitas quædam, vel coactio, aut impotentia, vt paulo inferius magis explicabo. Hæc autem renunciatio per se licita, & libera esse dicitur, quia priuilegium quoad ipsum priuilegiarium est quasi lex permittens seu dans facultatem, non vero obligãs ad vsum illius, & ita liberum vnicuique est illo non vti, argumento cap. *Cum nobis*, de Elect. præter alia sæpe allegata. Quod intelligendum est, vt dixi, per se, id est, nisi aliunde à superiore, vel à lege positiua, vel naturali cogatur quis ad vsum priuilegij, vt in multis casibus specialibus in iure prohibetur, quos magna ex parte notat Glossa in l. *Si quis in conscribendo*, C. de Pactis, & ibi alij Doctores. Maximè verò hoc contingit, quando priuilegium est iuris publici, & non tantum priuati iuxta dicta suprà cap. 6. extra hos verò casus regulariter licitum est vnicuique non vti suo priuilegio, quod est quasi renunciare actuali vsui eius. Dices, ergo qui habet priuilegium audiẽdi missam tempore interdicti, potest libere renunciare vsui eius in die festo, & licitè non audire missam. Respondeo, quantum est ex vi priuilegij libere quidem posset illam non audire, tamen quia in die festo aliud præceptum obligat, non potest tunc licitè missam omittere. Est enim considerandum, priuilegium illud non tam dare facultatem, quam tollere prohibitionem & impedimẽtum, & ideo licèt quis possit merè negatiuè non vti priuilegio quoad effectum, qui ex illo sequitur tãquam à remouente prohibens, non tamen potest ita illi renunciare, vt se reddat impeditum, & quasi interdictum ad missam audiendam, quia tale priuilegium quoad hoc renunciabile non est, vt supra declaraui, & ideò non potest vitare, quin obligari possit præcepto audiendi missam.

C. *Cum nobis.*

Gloss.

Obiect.

Respondeo

5. *Renuntiatio tacita & expressa.*

Tertio distinguere oportet renũciationẽ proprij priuilegij in tacitã, & expressã, quæ distinctio non habet locũ in non vtu mero, quia quoties aliquis sciens, & potens vti priuilegio, illo non vtitur, satis apertè ostendit voluntatẽ non vtendi. De priuilegio autem proprio est communis illa distinctio, & sumitur ex iure, vt ex dicendis patebit, & ideò ante omnia explicare oportet, quid sufficiat, & necessarium sit ad expressam renunciationem: nam per analogiam ad illã, seu per imitationẽ, vel participationẽ illius explicanda est tacita. Primo igitur ad expressam renunciationem proprij priuilegij necessaria est voluntas abdicandi à se totum ius, & facultatem priuilegij. Probatur, quia renunciatio priuilegij voluntate fit tanquam principali causa; ergo vt renunciatio sit expressa, esse debet voluntas expressa. Declaratur quia ex parte obiecti nõ est satis voluntas, seu propositum nunquam vtendi, quia talis voluntas, non inducit obligationem, nec tollit potestatem faciendi oppositum, & mutandi propositum; ergo ex vi illius non abdicabitur proprium priuilegium, quod in facultate, & iure consistit, vt explicaui; ergo est necessaria voluntas abdicandi à se ipsum ius, & facultatem priuilegij. Imo vt sit propria renunciatio, oportet, vt voluntas sit de toto priuilegij iure à se abdicando, nã siquis tantum intendat, vel paciscatur, renunciando iuri priuilegij pro vna vice, vel pro vno munere, &c. non ideò priuatur toto priuilegio, argumento l. *Voluntariæ*, cum Glossa ibi C. de Excus. tutor. & ita illa non est absoluta renunciatio priuilegij, dici tamen poterit renunciatio partialis, seu secũdum quid. Ad illamque cum proportione applicari poterunt, quæ de renunciatione dicuntur.

Ad renuntiationẽ propriam requiritur voluntas abdicandi à se totũ ius priuilegij.

Gloss.

Sed obijci potest contra assertionẽ; quia ex illa sequeretur, generalem voluntatem renunciandi iuribus, aut priuilegijs non sufficere ad expressam renunciationem specialium priuilegiorum; consequens est apertè falsum, vt ex se, & ex vsu constat; ergo. Sequela patet, quia ibi non interuenit formalis voluntas renunciandi specifica priuilegia. Adde non tantam formalem voluntatem, sed etiam virtualem sufficere, vt siquis velit aliquid repugnans priuilegio, eo ipso virtualiter vult abijcere priuilegium. Ad obiectionem respondeo, negando sequelam, & probationẽ eius, licèt possit esse æquiuocatio in terminis: aliud enim est voluntas formalis, aliud specifica. Nam voluntas vniuersalis, & generica etiam est formalis, non

Obiect.

Respon.

no habrá renuncia ni siquiera del mismo uso, sino que será una necesidad o coacción o impotencia, según explicaré más un poco más abajo.

Y de esa renuncia se dice que es de suyo lícita y libre, puesto que el privilegio, respecto del mismo privilegiado, es como una ley que le permite o da una facultad pero que no le obliga a su uso, y así —según el cap. *Cum nobis* de las DECRETALES y otros tantas veces aducidos— cada uno es libre para no hacer uso de ella.

Esto hay que entenderlo —según he dicho— de suyo, es decir, a no ser que por otro capítulo el superior, la ley positiva o la natural le fuercen a uno a hacer uso del privilegio, como sucede en las prohibiciones que hace el derecho en muchos casos particulares que en gran parte hacen notar la ley *Si quis in conscribendo* del CÓDIGO y otros doctores en sus comentarios. Esto sucede ante todo cuando el privilegio es de derecho público y no sólo de derecho privado, conforme a lo que se dijo antes en el capítulo VI; pero fuera de estos casos, normalmente cada uno es libre para no hacer uso de su privilegio, que es como renunciar a su uso actual.

Se dirá: Luego quien tiene privilegio para oír misa en tiempo de entredicho, puede libremente renunciar a su uso en días festivos y no oír misa lícitamente.

Respondo: Por lo que toca al privilegio, cierto que podría libremente no oírla; sin embargo, como en los días festivos obliga otro precepto, entonces no puede lícitamente dejar la misa.

En efecto, hay que tener en cuenta que ese privilegio, más que dar una facultad, quita una prohibición o impedimento, y que por tanto, aunque uno pueda —sólo negativamente— no usar del privilegio en cuanto al efecto que se sigue de él como de quien quita un estorbo, pero no puede renunciar a él de tal manera que le deje impedido y como en entredicho para oír misa, porque tal privilegio en cuanto a esto no es renunciable —según he explicado antes— y por tanto no puede evitar que al que lo tiene pueda obligarle el precepto de oír misa.

5. RENUNCIA TÁCITA Y EXPRESA.—PARA LA RENUNCIA PROPIAMENTE DICHA SE REQUIERE VOLUNTAD DE DESPOSEERSE DE TODO EL DERECHO DEL PRIVILEGIO.—En tercer lugar, la renuncia del privilegio mismo hay que dividirla en tácita y expresa.

Esta división no cabe en el mero uso, porque cuando uno, sabiendo lo que hace y pudiendo usar del privilegio, no usa de él, bastante claramente demuestra que no quiere usar de él.

Pero tratándose del privilegio mismo, esa división es común y se encuentra en el derecho, como aparecerá por lo que después diremos, y así, ante todo es preciso explicar qué basta y qué es necesario para la renuncia expresa: por analogía o comparación con ella, o por participación de ella explicaremos la tácita.

En primer lugar, para la renuncia expresa del privilegio mismo, es necesaria la voluntad de desposeerse de todo el derecho y facultad del privilegio.

Prueba: La renuncia del privilegio se hace con la voluntad como causa principal; luego para que la renuncia sea expresa, debe haber voluntad expresa.

Explicación: Por parte del objeto no basta la voluntad o propósito de no hacer uso de él nunca, pues tal voluntad no crea obligación ni quita el poder de hacer lo contrario y de cambiar de propósito; luego en virtud de ella uno no se desposeerá del privilegio mismo, el cual —según he explicado— consiste en la facultad y en el derecho; luego es necesaria la voluntad de desposeerse del derecho y facultad misma del privilegio.

Mán aún, para que sea verdadera renuncia, es preciso que la voluntad sea de desposeerse de todo el derecho del privilegio, pues si lo que uno pretende o promete es únicamente renunciar al derecho del privilegio por una sola vez o para un solo ejercicio de él, etc., no por eso se desposee de todo el privilegio —según la ley *Voluntarie* del CÓDIGO con su GLOSA—, y así esa no es una renuncia absoluta del privilegio, aunque podrá llamarse renuncia parcial o relativa y a ella podrá aplicarse en su tanto lo que decimos de la renuncia.

6. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—En contra de esta tesis puede objetarse que de ella se seguiría que la voluntad general de renunciar a los derechos o privilegios no bastaba para la renuncia expresa de las distintas especies de privilegios: esta consecuencia es manifiestamente falsa, como consta por ella misma y por la práctica; y la deducción lógica es también clara, porque en ese caso no hay voluntad formal de renunciar a los privilegios específicos. Añádase que no sólo la voluntad formal sino también la virtual es suficiente; por ejemplo, si uno quiere algo contrario al privilegio, por ello mismo virtualmente quiere desposeerse del privilegio.

A esta objeción respondo negando la deducción lógica y su prueba —por más que pueda haber ambigüedad en los términos—, porque una cosa es voluntad formal y otra voluntad específica: también la voluntad universal y genérica es formal no sólo respecto del género mismo sino también de las especies que entran

non solum de ipso genere, sed etiam de speciebus, quæ sub illo conceptu confuso comprehenduntur, nam licet ex parte intellectus confuse cognoscãtur, tamen quia affectus tendit ad res in se, ideò voluntas illa formalis est de omnibus speciebus ibi contentis. Imo & expressa dici potest ex parte voluntatis, & affectus, licet ex parte cognitionis non sit distincta, & clara, & hoc significatur cum dicitur voluntas specifica, scilicet quæ terminetur ad rem distinctè, & in specie positam. Igitur, quod ad rẽ spectat, renunciatio expressa non requirit specificam voluntatem, vt obiectio probat, & vsus tam iuris quam facti confirmat. Et ratio est, quia voluntas generalis de se vsque ad speciem descendit, & ideò ad talem renunciationem sufficit, & requiritur formalis voluntas abdicãdi à se tale ius, siuè illud in specie proponatur voluntati, siuè sub genere, in quod voluntas indistinctè, & generaliter fertur.

7. *Regula iuris seruanda.*

In hoc verò applicanda est, & seruanda regula iuris, vt sub generali concessione non veniant, quæ non esset quis in specie concessurus; eadem enim ratio procedit in renunciatione generali priuilegij. Et in vniuersum locum hic habet vulgaris regula, quod clausula generalis comprehendit species, quantũ potest, salua ratione iuris, & recti sermonis argumento l. *Si ex pluribus*, ff. de Solut. cum similibus. Sicut enim confẽsus non extẽditur ad non cogitata, nec verisimiliter comprehensa sub cogitatis, ita nec renunciatio, quia consensũ requirit. Et ideo sub formali voluntate comprehendimus illas cõditiones, quæ ad voluntarium consensum, & ad contrahendum, seu se obligandum sufficientes, ac necessariæ sunt. Vt quod non sit voluntas coacta, vel per dolum, deceptionem, aut similem iniuriam extorta. nam si hæc deficiant, non censebitur esse voluntas sufficiens. Quia eadem est ratio de hanc renunciatione, quæ de alijs contractibus, vel obligationibus, vt latè per Socin. cons. 263. volum. 2. & plura congerit Tusch. lit. R. concl. 167. 168. 169.

Socin. Tusch.

8. *Ad confir. respon.*

Ad confirmationem respondeo, siquis velit aliquid repugnans vsui priuilegij, non perpetuo, sed in aliqua occasione, vel pro aliquo tempore, talis voluntas de se non sufficit ad renunciationem priuilegij, quia nec virtualis voluntas censeri potest. At verò siquis velit aliquid repugnans ipsi priuilegio in se, quia tollit fundamentũ eius, vel perpetuo inhabilitat ad vsum eius, tunc illa voluntas censetur sufficiens ad expressam renunciationem priuilegij, & dici potest voluntas formalis ex parte volentis, licèt ex parte obiecti virtualis sit, cum hac enim amplitudine intelligendum hoc est, quanuis in hoc modo semper amittatur priuilegium ex alijs principijs, & causis, præter renunciationem.

9. *Renuntiatio interior quam vim habet.*

Sed quæri potest circa hanc partem, an sola voluntas interior nullo exteriori signo indicata sufficiat ad hanc priuilegij renunciationem. Quæ interrogatio solum fieri potest in ordine ad forum conscientiæ, nam in exteriori foro constat, actum merè internum nihil operari, vt supra tractando de materia legis diximus, & idem est in contractibus & similibus. Et hinc fit, vt quoties renũciatio talis est, vt in gratiã alterius, fiat, ita vt vel ius illi remittat, vel conferat, aut obligationem, necessaria sit exterior manifestatio volũtatis. Ratio est, quia sola voluntas interna, vel promissio exterius non indicata non inducit obligationem ad hominẽ, nam hoc est proprium promissionis, quæ Deo fit, vt in materia de Iustitia latè tractat, & videri possunt Sanci. lib. 1. de Sponsal. disp. 3. & 6. Cordu. in sum. quæst. 133. Et in particulari fauent authores, qui dicunt, renunciationem priuilegij non esse irreuocabilem, nisi sit ab alio acceptata, quia æquiualet donationi, vel obligationi, vt sumitur ex Glossa in cap. *Cum venissent*, de eo qui mitti in possessionem verb. *Obtulit*, & ibi notat Bal. numero octauo, latius Iason alios adducens in l. *Postquam liti*, C. de Pactis. numero primo. Hæc enim doctrina, & eius ratio maximè procedit de renunciatione priuilegij, per quam alteri ius confertur, vel ex qua nascitur obligatio respectu alterius, cuius acceptatio postulatur, propter quam aliqua exterior manifestatio necessaria est.

Sanci. Cordub.

Gloss. Bald. Iason.

Igitur tantum superest quæstio, quãdo renunciatio fit solum quoad abdicatio-

D 1 mitti / *mittitur*

en el concepto confuso, pues aunque el entendimiento las conozca de una manera confusa, sin embargo, como la intención tiende a las cosas en sí mismas, esa voluntad es formal respecto de todas las especies que entran allí. Más aún, puede llamarse también expresa por parte de la voluntad y de la intención, aunque por parte del conocimiento no sea distinta y clara, que es lo que se significa cuando se dice voluntad específica, a saber, que tenga por término una cosa que se le propone distintamente y en especie.

Por consiguiente, en realidad la renuncia expresa no requiere voluntad específica, según prueba la objeción y según confirma el uso tanto de los textos jurídicos como de los hechos.

Y la razón es que la voluntad general, de suyo llega hasta la especie, y por tanto para tal renuncia basta y se requiere la voluntad formal de desposeerse de tal derecho, sea que ese derecho se le proponga a la voluntad en especie sea que se le proponga bajo el género al cual la voluntad se dirige de una manera indistinta y general.

7. Una regla del derecho que se ha de observar.—En esta materia se debe aplicar y observar la regla del derecho de que en una concesión general no se haga entrar lo que uno no concedería en particular, pues la razón vale lo mismo para la renuncia general del privilegio. Y en general es aquí aplicable la regla vulgar de que una cláusula general comprende las especies en cuanto puede quedando a salvo los principios del derecho y del buen decir, según el Digesto.

En efecto, así como el consentimiento no alcanza a lo que no se ha pensado ni a lo que no es verisímil que entre en lo que se ha pensado, tampoco alcanza a ello la renuncia, dado que ésta requiere consentimiento.

Por eso en la voluntad formal incluimos aquellas condiciones que son suficientes y necesarias para el consentimiento voluntario y para hacer un contrato u obligarse, por ejemplo, que no sea una voluntad forzada o arrancada por dolo, engaño u otra injusticia parecida: si hay algo de esto, no se juzgará que haya voluntad suficiente, pues la razón es la misma para la renuncia que para los otros contratos u obligaciones, como ampliamente enseñan Socino y Tusco.

8. Respuesta a la confirmación.—A lo de la confirmación respondo que si uno quiere algo contrario al uso del privilegio no habitualmente sino en alguna ocasión o para algún tiempo, tal voluntad no basta de suyo para la renuncia del privilegio, ya que no puede tenérsela ni siquiera por voluntad virtual.

En cambio, si uno quiere algo que sea contrario al privilegio en sí mismo por suprimir su base o por inhabilitar para siempre para su uso, entonces a esa voluntad se la tiene por suficiente para la renuncia expresa del privilegio y se la puede llamar voluntad formal por parte del que lo quiere aunque por parte del objeto sea virtual: con esta amplitud se ha de entender esto; por más que, en esta manera de perder el privilegio, siempre se lo pierde por otros principios y causas aparte de la renuncia.

9. Fuerza de la renuncia interior.—Acerca de esta parte puede preguntarse si sola una voluntad interior que no se haya manifestado por señal alguna exterior, basta para la renuncia del privilegio.

Esta pregunta sólo puede hacerse con relación al fuero de la conciencia, pues en el fuero externo es claro que un acto meramente interno no tiene ningún efecto, según dijimos antes al tratar de la materia de la ley, y lo mismo sucede con los contratos y cosas parecidas.

De esto se sigue que cuando la renuncia se hace en favor de otro, sea para librarle de una ley u obligación sea para darle un derecho, es necesaria la manifestación externa de la voluntad.

La razón es que sola la voluntad interna o la promesa no manifestada externamente, no crea obligación para con los hombres: esto sólo es propio de la promesa que se hace a Dios, según se estudia extensamente en el tratado de la Justicia, y según puede verse en Sánchez y Córdoba.

A esto favorecen en particular los autores que dicen que la renuncia del privilegio no es irrevocable si el otro no la acepta, y eso porque equivale a una donación u obligación, como se dice en la Glosa del cap. *Cum venissent* y observa en su comentario Baldo, y más ampliamente Jasón —que cita a otros— en la ley *Postquam* del Código. En efecto, esta doctrina y su razón valen ante todo tratándose de la renuncia del privilegio por la que se da un derecho a otro o de la que nace una obligación respecto de otro cuya aceptación es indispenble y para la cual es necesaria alguna manifestación exterior.

10. Sólo queda el problema de si —cuando la renuncia se hace únicamente para desposeerse del privilegio el mismo renunciante—, sola

cationem priuilegij ab ipso renunciante, an sola voluntas sufficiat, vt redeat obligatio, quæ per priuilegium fuerat sublata. Exemplis declaratur, vt si habens priuilegium eligendi confessorem, velit se illo priuare, ita vt non solum velit illo non vti, sed etiam non habere in se talem potestatem. Idem de habente priuilegium comedendi lacticinia, vel exigendi decimas, aut tributa, & similibus, De qua re nihil inuenio dictum à Doctoribus in propria specie, cum tamen res dubitabilis sit, & videatur esse fundamentum aliarum, de quibus consequenter erit sermo.

11. *Prima sententia.* 1.*arg.*

Quod ergo hoc sufficiat ad amissionem priuilegij, videtur suaderi posse, primò, quia ad hunc effectum non est necessaria acceptatio alterius, neque etiam vt illa voluntas nota fiat alijs; ergo nulla necessitas est manifestationis exterioris illius voluntatis; ergo sola voluntas interna sufficit. Antecedens probatur, quia illa acceptatio vel est necessaria in aliquo tertio, vel in ipso superiore, qui priuilegium dedit, nullus enim alius cogitari potest, in quo necessaria sit, neutrum autem dici potest. Primum membrum probatur, quia renunciatio non dat ius alteri, vt supponimus, sed tantum aufert ab habente; ergo impertinens est acceptatio alterius, hæc enim solum requiri solet propter effectum moralem in alio resultantem. Et hæc ratio probat etiam alterum membrum de concedente. Præterquam quod ille à principio dedit priuilegium dependenter à voluntate priuilegiarij, & ita tunc virtute concessit, vt posset priuilegiarius dimittere priuilegium, si vellet; ergo non est cur ex parte illius noua acceptatio requiratur. Et hæ rationes probant, etiam non esse necessariam notitiam, quia hæc propter acceptationem solet maxime requiri. Prima verò consequentia nota est, quia exterior manifestatio voluntatis internæ solum ad hos effectus potest esse necessaria, vt in huiusmodi quæstionibus omnes fatentur, & videtur per se clarum. Vnde sicut in promissione ad Deum non requiritur externa prolatio, quia Deus intuetur cor, ita in renunciatione quam homo facit solum in animo ad se, non est necessaria externa prolatio, quia propria voluntas interna sibi satis nota est. Et ita etiam patet secunda consequentia, quia propria voluntas efficax est de se sufficiens ad relinquendum proprium ius, & fauorem, vt iura suprà allata probant.

12. 2.*argum.*

Possumus secundo argumẽtari, quia ideò in principio ad cõsequendum priuilegium est necessaria acceptatio priuilegiarij, quia sua voluntate debet illud consequi, & propter hunc effectum prerequiritur notitia cõcessionis, quia hæc debet antecedere ad consensum, illa tamen supposita, interior consensus, & acceptatio sufficit, neq; necessarium est, vt illa voluntas exterius manifestetur: ergo eadem ratione contraria voluntas sufficiet ad abdicandum à se priuilegium. Tertio similis voluntas sufficit ad abdicandum à se dominium alicuius rei, quanuis enim non sufficiat ad transferendum dominium in alterum, tamen ad tollendum proprium videtur sufficiens, saltem ex natura rei, quia dominium est quid morale pendens ab habentis voluntate, & non ab alio, quando non repugnat, rem manere sine vllo proprio domino humano; ergo multò facilius in præsenti sufficiet sola voluntas interna ad tollendum à se priuilegium, cum nõ sit in alium transferendum, nec amplius durare debeat, sed destrui (vt sic dicam.)

3.*argum.*

13. 4.*argum.*

Quarto non videtur posse cum fundamento explicari, quis actus externus cum interna voluntate requiratur ad hunc effectũ, quia vel est sola loquutio, per quam illa voluntas significetur, & hæc videtur impertinẽs, quia loquutio sensibilis solum est necessaria propter notitiã alterius, actualem, vel saltem per se possibilem; notitia autem alterius ad hunc effectum impertinens est, siuè in actu, siue in potentia. Quid enim necesse est, vt alius sciat, aut scire possit, me carere priuilegio, cum nullum ius inde illi acquiratur, vt supponimus? Vel ille actus exterior est executio aliqua, seu effectus carentiæ priuilegij, qualis erit nõ vsus eius, vel vsus contrarius: & hoc etiam non videtur dici posse cum fundamento, tum quia hic effectus est quid posterius, sequi enim debet ex abdicatione priuilegij; ergo hæc prius fit per voluntatem inter-

su voluntad basta para que vuelva la obligación que el privilegio había suprimido. Expliquemos el caso con algunos ejemplos. El de uno que, teniendo privilegio para elegir confesor, quiera privarse de él quedando no sólo sin su uso sino incluso sin el poder mismo; y lo mismo el de uno que tenga privilegio para comer lacticinios o para cobrar diezmos o tributos; y otros casos parecidos.

Nada encuentra que hayan dicho los doctores sobre este problema en particular, y eso que es una cosa discutible y que parece ser la base de la solución de otras de que hablaremos después.

11. PRIMERA OPINIÓN.—PRIMER ARGUMENTO.—Pues bien, que eso basta para la pérdida del privilegio parece probarse con los siguientes argumentos.

Primero: Para ese efecto no es necesaria la aceptación de otro, ni tampoco que esa voluntad se dé a conocer a otros; luego para nada se necesita la manifestación exterior de esa voluntad; luego basta únicamente la voluntad interna.

Prueba del antecedente: Esa aceptación es necesaria o por parte de un tercero, o por parte del superior mismo que dio el privilegio: ningún otro existe de quien pueda pensarse eso; ahora bien, ninguna de esas dos cosas puede decirse.

Prueba de lo primero: La renuncia —por hipótesis— no da el derecho a otro: únicamente se lo quita a quien lo tiene; luego a nada conduce la aceptación del otro, ya que ésta únicamente suele requerirse para algún efecto moral que haya de seguirse en otro.

Esta razón prueba también lo segundo del superior. Sin contar que él desde el principio dio el privilegio en dependencia de la voluntad del privilegiado, y así entonces virtualmente concedió que el privilegiado pudiese —si quería— dejar el privilegio; luego no tiene por qué requerirse una nueva aceptación por parte de él.

Y estas razones prueban que tampoco es necesario el conocimiento de la renuncia, puesto que ese conocimiento suele requerirse ante todo por razón de la aceptación.

La primera consecuencia es conocida, puesto que la manifestación externa de la voluntad interna, únicamente puede ser necesaria para esos efectos, como reconocen todos tratándose de estos problemas y como parece evidente. Por eso, así como en una promesa que se hace a Dios no se requiere manifestación externa, porque Dios ve el corazón, así en la renuncia que el hombre hace con relación a sí mismo no es necesaria manifestación externa, porque la propia voluntad interna es bastante conocida de uno mismo.

Con esto aparece clara también la segunda consecuencia, ya que —como prueban los textos jurídicos que se han aducido antes— la propia voluntad eficaz es de suyo suficiente para dejar el propio derecho y favor.

12. SEGUNDO ARGUMENTO.—TERCER ARGUMENTO.—Podemos argumentar —en segundo lugar— diciendo que si al principio, para conseguir el privilegio, es necesaria la aceptación del privilegiado, lo es porque debe conseguirlo con su voluntad, y por razón de este efecto se requiere previamente el conocimiento de la concesión, ya que al consentimiento debe preceder el conocimiento. Pero supuesto éste, basta el consentimiento y la aceptación interior, y no es necesario que esa voluntad se manifieste externamente. Luego por la misma razón, la voluntad contraria bastará para desposeerse del privilegio.

En tercer lugar, una voluntad así basta para desposeerse de la propiedad de una cosa, pues aunque no basta para traspasar la propiedad a otro, sí parece bastar —al menos por la naturaleza de la cosa— para dejar la propiedad propia, porque la propiedad es algo moral dependiente de la voluntad del que la tiene y no de otro cuando no es imposible que la cosa quede sin ningún verdadero dueño humano. Luego mucho más fácilmente en nuestro caso bastará sola la voluntad interna para desposeerse del privilegio no habiendo de traspasarse a otro ni perdurar sino —digámoslo así— destruirse.

13. CUARTO ARGUMENTO.—En cuarto lugar, no parece que pueda explicarse fundadamente qué acto externo debe acompañar a la voluntad interna para ese efecto.

¿Sola la palabra por la que se da a entender la voluntad? No parece que resuelva nada, porque la palabra sensible sólo es necesaria por razón del conocimiento —actual o al menos de suyo posible— de otro; ahora bien, el conocimiento de otro —tanto actual como en potencia— nada resuelve en orden a ese efecto: ¿qué falta hace que otro conozca o pueda conocer que yo carezco del privilegio, cuando —por hipótesis— él por eso no va a adquirir ningún derecho?

¿Consistirá el acto externo en alguna ejecución o efecto de la carencia del privilegio, como el no uso o el uso contrario? Tampoco parece que pueda decirse esto fundadamente.

Lo primero, porque este efecto es algo posterior, ya que debe seguirse del desposeimiento del privilegio; luego éste lo realiza antes la voluntad interna.

ternam. Tum etiam quia rationes factę de loquutione probant de quocumque effectu externo, quia ille non est necessarius propter alios, quia priuilegium non debet ab alijs auferri, sed ab ipso habente, nec etiam propter ipsum videtur necessaria, quia nõ addit aliquid voluntati, nec dat illi efficaciam. Tum denique quia explicari non potest, qualis debeat esse hic effectus, an positiuus, vel negatiuus, vnus, vel multiplex, diuturnus, aut breuis. Quòd si solum requiritur hic effectus, vt sit signum volũtatis, est magis impertinens, quàm loquutio, & minus sufficiens, quia neq; est signũ adeò expressũ, neq; satis significat voluntatem quoad affectum relinquendi priuilegium omnino, & radicaliter, vt sic dicam, sed solum pro aliquo tempore, vel vsu. Si verò propter aliud est necessarius, explicari non potest, quid illud sit. Accedit tandem, quòd præsũptio iuris videtur multum fauere huic sententiæ, vbicumque enim ius præsumit, ex vsu, vel non vsu externo voluntatem dimittendi priuilegium, statim declarat, fuisse perditum, vt videre licet in cap. *Si de terra*, de Priuilg. ibi, *De priuilegio vobis detrahere voluistis*; ergo supponit, hanc voluntatem esse efficacem ad tollendum priuilegium, quia statim succedit alia regula iuris, quòd *remitẽti ius suum; non amplius licet regressus ad illud*, cap. *Quam piriculosum*. 7. q. 1. l. *Quæritur*. ff. de Ædilit ædict. Hæc ergo sentẽtia probabilis videtur.

Cap. *Si de terra.*

Ca. *Quam periculosũ*

14. *Secunda sẽtentia.*

Nihilominus contraria sententia videtur posse efficaciter suaderi. Quia non potest quis se ipsum priuare priuilegio, quin noua obligatio inde illi nascatur, sed talis obligatio non potest oriri ex sola sua voluntate interna; ergo nec potest per illam solam abdicare à se priuilegium. Consequentia clara est; vt autem probetur Maior, suppono, sermonem esse de priuilegio concedente aliquid contra ius, seu quod iure cõmuni non liceret, nam si solum concedat ea, quæ iure communi licent, vix est capax renunciationis, quia non tam concessiuũ est, quam declaratiuum iuris. Illo ergo omisso, de alio probatur Maior, quia priuilegiũ huiusmodi proprium, & rigorosum. (de quo præsertim agimus) vel remittit aliquid de iure communi, vel aliquid contra illud concedit. Vnde ex vi talis priuilegij aliquid homini licet, quod sine illo non liceret, vt comedere lacticinia die prohibito, recitare ante horam communem, & similia. Ergo non potest quis renunciare tali priuilegio, quin inde subijcjatur obligationi, quam antea non habebat, ratione cuius aliquid illi non licet, quod antea licebat; ergo orta est obligatio non faciendi, quod antea licebat, vel faciendi, quod licitè omitti poterat; sic igitur ex renunciatione priuilegij semper resultat in priuilegiario noua obligatio.

1. argum.

15. *Probatur minor primò.*

Iã ergo probatur minor primo, quia voluntatis promissio, si non transeat in promissionem respectu alterius, nunquam inducit nouam obligationẽ, quia solum est nudum propositum, vt ex materia de voto suppono; hic autem non intercedit promissio, vt per se constat; iam enim supposuimus, non tractari de obligatione respectu tertij; ergo est nuda voluntas per modum propositi; ergo non potest inducere nouam obligationem, quæ antea non esset; ergo nec potest tollere priuilegium. Secundo declaratur in hunc modum, quia vel illa obligatio, quæ resultat ex renunciatione priuilegij, proximè est à voluntate propria renunciantis tanquã à causa per se, vel sequitur ex aliqua lege, vel imponitur ab ipso superiore, qui priuilegium concessit; nihil horum dici potest; ergo. Maior quoad primam partem probatur, quia nunquam potest voluntas ita sibi imperare, vt directè, & immediatè imponat sibi obligationẽ præcepti, quia nõ habet propriã iurisdictionem in se, & quia semper manet domina sui, & potest retractare quantum ad se priorem voluntatem; solum ergo potest se obligare aliquis sua voluntate respectu alterius, contrahendo, vel promittendo, quod non fit per solam internam voluntatem, nisi respectu Dei, & illi vouendo, & tunc obligatio, quæ in conscientia manet, immediatius est à lege naturali, quam à propria voluntate. Hinc ergo manet etiam probata secunda pars maioris, quia illa obligatio non prouenit à lege positiua, nulla enim est, quæ de hoc disponat. Imo si humana sit, non potest de acti-

Secundò.

A 7 necessaria / *necessarius*

B 2 promissio / *propositum*

Lo segundo, porque las razones que se han aducido sobre la palabra son probativas para cualquier efecto externo, ya que ese efecto no es necesario por razón de los otros, pues el privilegio no deben quitarlo los otros sino el mismo que lo tiene; ni tampoco parece necesario por razón de éste, pues no añade nada a la voluntad ni le da eficacia.

Lo tercero y último, porque no puede explicarse cómo debe ser ese efecto, si positivo o negativo, si uno o múltiple, si duradero o breve.

Y si lo único para que se requiere ese efecto es como señal de la voluntad, todavía resuelve menos que la palabra y es menos eficaz que ella, ya que ni es una señal tan expresa, ni manifiesta suficientemente la voluntad en cuanto al deseo de dejar el privilegio del todo y —por decirlo así— radicalmente, sino sólo para algún tiempo o en cuanto al uso.

Y si es necesario por razón de otra cosa, no puede explicarse qué cosa es esa.

A esto se añade —finalmente— que la presunción del derecho parece favorecer mucho a esta opinión, pues siempre que el derecho presume —por el uso o por el no uso externo— voluntad de dejar el privilegio, al punto declara que el privilegio está ya perdido, como puede verse en el cap. *Si de terra: Quisisteis desposeeros del privilegio.* Luego supone que esta voluntad es eficaz para suprimir el privilegio, pues enseguida viene la otra regla del derecho de que *al que abandona su derecho, ya no le es lícita la vuelta a él,* según el DECRETO y el DIGESTO. Luego esta opinión parece probable.

14. SEGUNDA OPINIÓN.—PRIMER ARGUMENTO.—Sin embargo, parece que la opinión contraria se puede probar bien. En efecto, uno no puede privarse a sí mismo del privilegio sin que nazca para él una nueva obligación; ahora bien, tal obligación no puede nacer de sola su voluntad interna; luego por sola ésta no puede desposeerse del privilegio.

La consecuencia es clara.Y para probar la mayor, doy por supuesto que se trata de un privilegio que concede algo contrario al derecho o algo que no sería lícito por el derecho común, puesto que si sólo concede lo que es lícito por el derecho común, apenas es susceptible de renuncia, ya que no tanto es concesivo como declarativo de un derecho. Así que, prescindiendo de éste, pruebo la mayor acerca del otro:

Ese privilegio —el propiamente dicho y riguroso, que es del que principalmente tratamos— o libra de algún derecho común o concede algo en contra de él, y por tanto, en virtud de tal privilegio, es lícito lo que sin él no lo sería, como comer lacticinios en los días prohibidos, rezar antes de la hora común, y cosas así. Luego uno no puede renunciar a tal privilegio sin quedar —en consecuencia— sometido a una obligación que antes no tenía y por razón de la cual no le es lícito algo que antes lo era; luego ha nacido la obligación de no hacer lo que antes era lícito, o de hacer lo que lícitamente podía dejarse de hacer; así pues, de la renuncia del privilegio siempre se sigue como resultado en el privilegio una nueva obligación.

15. PRUEBAS DE LA MENOR.—PRIMERA.—SEGUNDA.—Vamos ya a probar la menor.

En primer lugar, un propósito de la voluntad, si no pasa a promesa respecto de otro, nunca crea una nueva obligación, pues sólo es un mero propósito, según supongo por el tratado del Voto; ahora bien, aquí no hay una promesa, como es evidente, pues dimos ya por supuesto que no se trataba de una obligación respecto de un tercero; luego es una mera voluntad a manera de propósito; luego no puede crear una nueva obligación que no existiera antes; luego tampoco puede suprimir el privilegio.

Vamos —en segundo lugar— a explicarlo de la siguiente manera: Esa obligación que resulta de la renuncia al privilegio, a las inmediatas, o proviene —como de causa sustancial— de la voluntad propia del que hace la renuncia, o se sigue de alguna ley, o la impone el superior mismo que concedió el privilegio; ahora bien, nada de esto puede decirse; luego...

Prueba de la primera parte de la mayor: La voluntad nunca puede mandarse a sí misma de forma que directa e inmediatamente se imponga una obligación sobre sí misma, y siempre queda dueña de sí misma y puede retractar —por lo que a ella toca— su voluntad anterior. Por consiguiente, uno, con sola su voluntad, sólo puede obligarse respecto de otro haciendo un contrato o una promesa: estas cosas, con sola la voluntad interna, únicamente pueden hacerse respecto de Dios y ofreciéndoselas con voto, y entonces la obligación que queda en conciencia, más inmediatamente procede de la ley natural que de la voluntad propia.

Con esto queda también probada la segunda parte de la mayor. En efecto, esa obligación no proviene de una ley positiva, pues no hay ninguna ley sobre esto. Más aún, si esa ley es hu-

actibus internis disponere, & consequẽter nec ratione illorum obligare. Diuina autem positiua fingi non potest. Nec denique naturalis, quia hæc non obligat ad non mutandum propositum, vel voluntatem priorem. Item quia explicari non potest, quæ noua materia legis naturalis ex illa voluntate resultet, neque ad quam virtutem pertineat. Denique tertia etiam pars maioris videtur clara, quia nullum præceptum superioris hic interuenit, à quo possit esse talis obligatio; nec enim generaliter latum est, nec in particulari tũc fertur, quando quis interius vult, suo priuilegio se priuare.

16. Dices, hanc obligationem prouenire ex illa eadem lege, cui priuilegium derogabat, & ita ordinariè esse legem humanam positiuam, nam priuilegium ordinariè illi tantum derogat, & ita non est obligatio per se orta ex voluntate propria, vel ex renunciatione priuilegij, sed est ab illa tanquam à remouente prohibens, quia sublato priuilegio redit obligatio antiqua. Sed hoc non satisfacit, in primis quia supponit, quod probandum esset, quodq; in controuersia versatur, scilicet, nudam voluntatem destruere priuilegium, & ita resultare priorem obligationem. Deinde, quia in multis priuilegijs non possunt illa duo distingui, nam concessio priuilegij nihil aliud est, quàm ablatio obligationis, & ideò priuilegium non potest auferri, nisi à voluntate, quæ possit illammet obligationem iterum imponere; hæc autem est sola voluntas superioris, aut legis; ergo voluntas sola priuilegiarij non potest obligationem priuilegio cõtrariam imponere, & consequenter nec priuilegium destruere. Exemplis res declaratur. Vnum est supra positum de priuilegio ad Missam audiendam tempore interdicti: semel enim obtento tali priuilegio, non potest quis sola sua voluntate, ita illud à se tollere, vt teneatur deinceps lege interdicti, quia illa obligatio sublata fuit, & non potest per propriam voluntatem reuocari, quia est propria legis Ecclesiasticæ, secluso voto. Et idem est de priuilegio comedendi lacticinia, anticipandi tẽpus Missæ, aut Officij diuini, & similibus.

Respon. *Impugnatur.*

17. Dices, per hæc priuilegia non absolutè auferri has obligationes, sed cum limitatione, quandiu priuilegiarius cõsenserit in tale priuilegiũ, & ideo posita cõtraria voluntate non habẽdi tale priuilegiũ, eo ipso cessare tale priuilegiũ, & consequẽter redire priorẽ obligationẽ ex vi prioris legis generalis. Sed cõtra hoc est, quia illud fundamentũ gratis supponitur, quia priuilegiũ simpliciter, & absolutè cõceditur sine tali cõditione, vel limitatione. Neq; illa est ex natura rei inclusa, sed ad summũ includit priuilegium conditionẽ si acceptetur, postquam autẽ acceptatũ est, absolutum habet effectũ. Item aliàs idem dici posset de quacũq; dispẽsatione actuali, quæ statim habet suum effectum: nam illa etiam requirit acceptationẽ, & cõsensum recipiẽtis illam; ergo etiam intelligenda erit concessa, vt solum perseueret effectus, quãdiu durauerit cõsẽsus, & consequẽter per contrariã volũtatẽ redibit, quod est absurdũ. Præterea illa additio est ad limitandũ, & restrigendũ priuilegiũ vltra verba eius; ergo admittẽda non est. Deniq; eadẽ ratione quãdo quis habet voluntatẽ internã renunciãdi priuilegio, subintelligitur conditio, vel limitatio, quãdiu in hac volũtate pseuerauero, vel donec ad illud redire placuerit, nã est eadẽ ratio, & ita erit in potestate talis hominis, mutata volũtate, gaudere postea priuilegio sine noua cõcessione superioris; ergo signum est, nõ fuisse sublatũ priuilegiũ, quia nõ posset iterum fieri priuata volũtate, si fuisset corruptũ; ergo ad summũ fuit quasi ligãtũ, vt operari nõ possit, durãte illo affectu, & quasi in sensu cõposito (vt sic dicam) quod nihil est. Nam clarũ est, eũ, qui habet absolutam voluntatem non fruendi priuilegio, non posse illo vti, perseuerante illa voluntate, quia est repugnantia inter illam voluntatem, & vsum, sed difficultas est, an sola illa voluntas ita destruat priuilegium, vt iam non liceat ad illud redire.

Euasio. *Refellitur.*

18. Hæc ergo posterior sententia mihi magis placet, quam ita declaro. Nam in primis talis voluntas semper ita explicanda est, vt sit simplex nolitio priuilegij, id est, vt non sit cum intentione se obligandi ad aliquid, sed solum per modum propositi non vtẽdi tali priuilegio in futurum, nisi aliud euidenter constet

Præfertur secunda sẽtentia.

D margen *Paefertur / Praefertur*

mana, no puede mandar sobre los actos internos y consiguientemente tampoco obligar por razón de ellos. Y ley divina positiva no puede concebirse. Ni tampoco —finalmente— ley natural, pues ésta no obliga a no cambiar el propósito o voluntad anterior; y además no puede explicarse qué nueva materia de ley natural es la que resulta de esa voluntad ni a qué virtud pertenece.

Por último, también la tercera parte de la mayor parece clara, puesto que ningún precepto del superior hay aquí del cual pueda provenir tal obligación: ni ha sido dado en general, ni se da en particular cuando uno internamente quiere privarse de su privilegio.

16. RESPUESTA.—REFUTACIÓN.—Se dirá que la obligación proviene de la misma ley que el privilegio derogaba, y que así, ordinariamente es una ley humana positiva, pues esa es la única que ordinariamente el privilegio deroga. Así pues, no es una obligación nacida de suyo de la voluntad propia o de la renuncia del privilegio, sino proveniente de ella como de quien quita un estorbo, ya que, quitado el privilegio, vuelve la antigua obligación.

Pero esto no convence. Lo primero, porque supone lo que habría que probar y lo que se discute, a saber, que la mera voluntad destruye el privilegio y que con eso reaparece como resultado la anterior obligación.

Lo segundo, porque en muchos privilegios no pueden distinguirse esas dos cosas, dado que la concesión de un privilegio no es otra cosa que la supresión de una obligación, y, por tanto, ese privilegio únicamente puede quitarlo una voluntad que pueda imponer de nuevo aquella obligación; ahora bien, esa voluntad es únicamente la voluntad del superior o de la ley; luego sola la voluntad del privilegiado no puede imponer la obligación contraria al privilegio y, por consiguiente, tampoco destruir el privilegio.

Expliquémoslo con ejemplos. Uno es el que se puso antes, del privilegio para oír misa en tiempo de entredicho: una vez obtenido ese privilegio, uno no puede por sola su voluntad desposeerse de él de tal manera que en adelante le obligue la ley del entredicho, porque aquella obligación quedó suprimida y uno no puede hacerla revivir por su voluntad, dado que —fuera del caso del voto— es propia de la ley eclesiástica. Y lo mismo sucede con el privilegio de comer lacticinios, de adelantar el tiempo de la misa o del oficio divino, y con otras cosas parecidas.

17. EVASIVA.—REFUTACIÓN.—Se dirá que por tales privilegios no se suprimen esas obligaciones de una manera absoluta, sino limitada, es decir, mientras el privilegiado dé su consentimiento a tal privilegio, y que, por tanto, si se pone la voluntad contraria de no tener tal privilegio, por ese mismo hecho cesa el privilegio y consiguientemente, en virtud de la anterior ley general, vuelve la anterior obligación.

Pero en contra de esto está que esa es una suposición gratuita: la verdad es que el privilegio se concede sencilla y absolutamente, sin tal condición o limitación.

Tampoco va esa condición implícita por la naturaleza de la cosa: a lo sumo el privilegio incluye la condición de que se lo acepte, pero una vez aceptado, tiene un efecto absoluto. De no ser la cosa así, lo mismo podría decirse de cualquier dispensa actual de efecto inmediato: también ella requiere la aceptación y consentimiento del que la recibe; luego también habrá que entender que se concedió para que su efecto perdure únicamente mientras perdura el consentimiento, y consiguientemente revivirá por la voluntad contraria, lo cual es absurdo.

Además, el decir eso es limitar y restringir el privilegio pasando por encima de sus palabras; luego no es admisible.

Por último y por la misma razón, cuando uno tiene voluntad interna de renunciar al privilegio habrá que sobreentender la condición o limitación *Mientras yo persevere en esta voluntad* o *Hasta que me plazca volver a él,* pues la razón es la misma, y así, en manos del tal estará cambiar de voluntad y gozar después del privilegio sin una nueva concesión del superior. Luego es señal de que no desapareció el privilegio, pues si hubiese quedado destruido, no podría dehacerse de nuevo por voluntad privada. Luego a lo sumo quedó como atado para no poder obrar mientras perdurase aquella voluntad y —como quien dice —en sentido compuesto, lo cual no es nada, pues es cosa clara que quien tiene voluntad absoluta de no gozar del privilegio, no puede hacer uso de él mientras perdure esa voluntad, dado que esa voluntad y el uso son contrarios entre sí. Pero la dificultad está en si sola esa voluntad destruye el privilegio de forma que ya no sea lícito volver a él.

18.—SE PREFIERE LA SEGUNDA OPINIÓN.—EFECTO DE LA VOLUNTAD DE PRIVARSE DEL PRIVILEGIO.—Esta segunda opinión me gusta a mí más. Y la explico de la siguiente manera.

En primer lugar, tal voluntad siempre se ha de explicar como un simple no querer el privilegio, es decir, sin intención de obligarse a nada y sólo a manera de un propósito de no hacer uso del privilegio; a no ser que conste evidente-

de intentione volentis. Hoc videtur mihi certum ex rationibus factis, & quia nunquam præsumitur obligatio, nisi manifestè de illa constet, & quia ex communi vsu moraliter constat, non aliter haberi hunc affectum. Sic autem explicata voluntate illa, certum mihi videtur non auferre priuilegium, sed licitum esse mutare propositum, vt ex generali doctrina suppono, & illo mutato, licitum esse priuilegio vti, quia propositum illud non est contrarium priuilegio, sed tantum vsui, quod est valde diuersum, vt in principio explicaui.

Voluntas priuandi se priuilegio quem effectum habeat.

Deinde censeo, licèt priuilegiarius habeat animum ex vi talis voluntatis priuandi se priuilegio statim & efficaciter, seu ipso facto (vt sic dicam) nihilominus illam voluntatem non habere statim talem effectum, & tantùm esse ex ignorantia, & falsa cogitatione, ac si hoc esset positum in sola propria voluntate. Hoc mihi persuadent rationes posteriori loco factæ. Explicatur verò amplius applicando hanc regulam ad nonnulla priuilegiorum genera. Nam quædam sunt veluti dispensationes in aliqua lege, & de his censeo dispensationem consummari absolutè in acceptatione priuilegij, & consequenter non posse aliquem sola sua voluntate se iterum submittere legi, à qua per priuilegium fuit exẽptus, ita vt per legem obligetur, licet possit illam, si velit obseruare absque obligatione. Et consequenter licet interius velit non habere amplius tale priuilegium, nihilominus semper illi esse integrum retractare voluntatem, & suo priuilegio vti. Hoc mihi probat discursus suprà factus, quia concessio superioris fuit in acceptatione priuilegiarij consummata, & fuit absoluta quoad effectum tollendi legis obligationẽ, quæ redire non potest per voluntatem priuatam, sed eiusdem legislatoris, sicut dicebamus de dispensatione tollente impedimentum matrimonij; vel aliã inhabilitatem.

19. De priuilegio per modum licentiæ quid facit voluntas interior.

Alia esse possunt priuilegia per modum facultatum, aut licentiarum ad aliquid agendũ pro aliquo tempore, quod sine tali licentia facere non liceret. Et de his similiter existimo, licet quis interius dicat, se renunciare tali licentiæ, vel facultati, non ita illam ab se abdicare, quin postea mutata voluntate possit illa licitè vti, quia ex vi suæ voluntatis non mutauit voluntatem concedentis, à qua sola illa licentia pendet, postquã semel acceptata est. Nec per illam voluntatem propriam contraxit priuilegiarius specialem obligationem non vtendi tali priuilegio, v. g. non soluendi decimas, vt etiam probatum est: nam per internam voluntatem renunciandi tale priuilegium non solum non datur alteri ius ad decimas, verum etiam nec ipse priuilegiatus manet quoad se obligatus ad illas soluendas, vt videtur receptum frequentius in materia iustitiæ; ergo pari ratione in priuilegijs quasi absolutis, seu non respicientibus alterum, non obligatur aliquis permanere in illa voluntate, nec illa habet statim effectum auferendi priuilegium.

20. De priuilegijs p quæ delegatur iurisdictio quid dicendum.

Alia sunt priuilegia, per quæ delegatur iurisdictio, & in his etiam existimo iurisdictionem non auferri per solam internam voluntatem priuilegiarij, vt si Prælatus mihi commisit vices suas, vel casus sibi reseruatos, & ego acceptaui illam, licet postea habeam affectũ, quantum in me est, efficacem, & absolutum abdicandi à me talem iurisdictionem, non priuor illa, sed mutata voluntate, possum & validè, & licitè illa vti. Quia iam illa iurisdictio non pendet in suo esse à recipiente, sed à concedente, seu delegante, nam à delegato tantùm in vsu pendet. Quod videtur certum in delegationibus, quę fiunt in externo foro. Item ille modus mutandi iurisdictionem per actum merè internum non est hominibus accommodatus, & infinita incommoda ex illo possent moraliter oriri; ergo nec est posibilis homini per priuatam voluntatem, nec est verisimile hoc esse consentaneum voluntati superioris priuilegium concedentis. Atque hinc etiam dico, non extingui facultatem eligendi confessorẽ per solam voluntatem internam non habẽdi illam, quia illa & est quædam virtualis delegatio iurisdictionis, seu est quædam licentia, de qua eadem est ratio, quæ de reliquis. Et ad hos modos priuilegiorum videntur cætera reduci, & de omnibus censeo eandem esse rationem, quantum ad præsens punctum attinet.

Conclu-

mente otra cosa acerca de la intención. Esto me parece a mí cierto por las razones aducidas, porque nunca se presume una obligación si no consta manifiestamente acerca de ella, y porque por el uso común consta moralmente que esa voluntad no se tiene de otra manera.

Y si esa voluntad se explica así, a mí me parece cierto que no suprime el privilegio, sino que es lícito cambiar de propósito —como doy por supuesto por la doctrina general— y que, cambiado el propósito, es lícito hacer uso del privilegio, dado que aquel propósito no es contrario al privilegio, sino sólo a su uso, que es cosa muy distinta, según expliqué al principio.

En segundo lugar, juzgo que, aunque el privilegiado tenga intención —en virtud de tal voluntad— de privarse del privilegio enseguida y eficazmente o —por decirlo así— por el hecho mismo, esa voluntad no produce sin más ese efecto, y únicamente se debe a ignorancia y a un falso pensamiento, como si eso dependiese sólo de la propia voluntad. Esto me persuaden a mí las últimas razones que se han aducido. Voy a explicarlo más todavía aplicando esta regla a algunas clases de privilegios.

Unos son como dispensas de una ley: acerca de ellos juzgo que la dispensa se consuma de una manera absoluta con la aceptación del privilegio, y que, en consecuencia, uno no puede por sola su voluntad someterse de nuevo a la ley de que se le liberó por el privilegio, de forma que esa ley le obligue, por más que,si quiere, pueda cumplirla sin obligación. Y en consecuencia, aunque interiormente quiera no tener ya tal privilegio, con todo siempre estará en su mano retractar su voluntad y hacer uso de su privilegio.

Esto es lo que prueba para mí el raciocinio que se ha hecho, puesto que la concesión del superior se consumó con la aceptación del privilegiado y fue absoluta en cuanto al efecto de quitar la obligación, y ésta no puede volver por voluntad propia sino por voluntad del mismo legislador, lo mismo que decíamos de la dispensa que quita un impedimento matrimonial u otra inhabilidad.

19. El privilegio a manera de licencia: ¿qué hace la voluntad interior?— Otros privilegios puede haber a manera de facultades o licencias para hacer en algún tiempo algo que sin tal licencia no sería lícito hacer.

Sobre éstos juzgo lo mismo: que aunque uno interiormente diga que renuncia a tal licencia o facultad, no se desposee de ella de forma que después, si cambia de voluntad, no pueda usar lícitamente de ella, pues en virtud de su voluntad ese tal no cambió la voluntad del que concedió la licencia, que es la única de que la licencia, una vez aceptada, depende.

Tampoco por esa voluntad propia contrajo el privilegiado la especial obligación de no usar de tal privilegio, v. g. de no pagar los diezmos, según se ha probado también, pues por la voluntad interna de renunciar a tal privilegio, no sólo no se le da al otro el derecho a los diezmos, pero ni siquiera el mismo privilegiado queda él obligado a pagarlos, según parece admitido lo más frecuentemente en materia de justicia; luego por una razón igual, en los privilegios —llamémoslo así —absolutos o que no miran a otro, uno no está obligado a permanecer en esa voluntad, ni esa voluntad produce sin más el efecto de quitar el privilegio.

20. ¿Qué decir de los privilegios por los que se delega jurisdicción?—Otros privilegios hay por los que se delega jurisdicción: también tratándose de éstos juzgo que la jurisdicción no se quita por sola la voluntad interna del privilegiado.

Por ejemplo, si el prelado me dio sus veces o los casos reservados a él y yo lo acepté, aunque después tenga voluntad —por lo que a mí toca, eficaz y absoluta— de desposeerme de esa jurisdicción, no quedo privado de ella, sino que, si cambio de voluntad, puedo hacer uso de ella válida y lícitamente, porque ya esa jurisdicción no depende en su ser del que la recibió sino del que la concedió o delegó: del delegado sólo depende en el uso. Esto parece cierto tratándose de las delegaciones que se hacen en el fuero externo.

Además, esa manera de cambiar la jurisdicción por un acto meramente interno, no es a propósito para hombres, y de ella podrían seguirse ordinariamente innumerables inconvenientes; luego tampoco es una manera posible para el hombre por su propia voluntad, ni es verisímil que esto sea conforme a la voluntad del superior que concede el privilegio.

Como consecuencia de esto digo también que la facultad de elegir confesor no se extingue por sola la voluntad interna de no tenerla, puesto que esa facultad es una delegación virtual de jurisdicción o una licencia, y para ella la razón es la misma que para las otras.

A estas formas de privilegios parece que se reducen los otros, y para todos ellos —por lo que toca a este punto— juzgo que la razón es la misma.

21. *Ad renuntiationē priuilegij voluntas exterior requisita.* *Glossa.* *Bald.* *Felin.*

Concludo igitur, necessarium esse, vt voluntas renunciandi priuilegium exterius se prodat. Quam resolutionem confirmant argumenta secundo loco facta, & Gloss. Bald. ac Felin. in principio allegati, & ex illis, & ex omnibus dictis colligitur breuiter ratio, quia ad effectum abdicationis priuilegij ex vi illius voluntatis necessaria est acceptatio, seu consensus alterius. Nam si priuilegium respiciat alterum cuius interest talis renunciatio, quatenus in eius cedit commodum, aut ius ei præbet, vel aufert onus, &c. Tunc ad consummationem renūciationis acceptatio illius tertij requiritur. Quod egregiè confirmatur ex capite *Licet*, de Procura. in 6. vbi dicitur, mandatum procurationis non censeri absolutè reuocatum, etiam si is, ad quem dirigitur, dicat, se nolle acceptare mandatum, nam hoc non obstante, poterit mutata voluntate, acceptare mandatum, quandiu mandans priorem voluntatem suam non reuocauerit: nam mandatum de se semper durat, donec reuocetur, & alter liberè etiam potest reuocare suam voluntatē. Quæ doctrina ex eisdem principijs in omni casu simili procedit, vt ibi notat Ancharr. In præsenti autem eadem est ratio, vt constat. Atque eadem proportione, si priuilegium sit absolutum, & tertium non respiciat, tunc necessaria erit saltem concedentis acceptatio, vt rectè docuit Sancius lib. 8. de Matrim. disp. 32. cum Loazes. tract. de Matrim. Regis Angl. dubio. 12. n. 28. Ratio autē est, quia renunciatio priuilegiati non mutauit voluntatem Principis, sed eadē perseuerat; ergo quandiu non constat de illius mutatione, liberum est priuilegiario mutare suam voluntatem, & priuilegium acceptare. Accedit, quòd ad superiorem per se pertinet tam mutatio priuilegiorum, quàm concessio, & ab illius consensu per se pendet tum priuilegij effectus, tum etiam effectus priuilegio contrarius. Ac denique ita expedit humanæ gubernationi, vt omnia ordinatè fiant. Hæc autem concedentis acceptatio tripliciter intelligi potest. Vno modo ab homine, vt quia superiori datur notitia renunciationis priuilegij, & ille acceptat, sicut fit in beneficijs Ecclesiasticis, & tūc erit res clara, non potest tamen semper postulari talis acceptatio. Alio ergo modo intelligi potest ille cōsensus superioris datus antecedētēr, vt si in priuilegio sit clausula, vel cōditio, vt si Petrus nō acceptauerit priuilegiū, transeat ad Paulū, vel censeatur non concessum, tunc enim eo ipso, quod Petrus nō acceptat, censetur concedens acceptare ipso facto renunciationē, & suam voluntatē mutare, vt sumitur ex Glossa in d. cap. *Licet*. Tertio denique modo contingit hæc acceptatio ex vi alicuius iuris, vt in legibus supra citatis in fine priorum argumentorum, & in alijs iuribus, quæ capitibus sequentibus tractabimus.

C. *Licet.* *Anchar.* *Sanci.* *Loazes.* *Confirm.* *Triplex acceptatio.* *Primò.* *Secundò.* *Glossa.* *Tertiò.*

22. *Ad 1. arg.*

Et ita est facilis responsio ad priora argumēta. Ad primū enim dicitur requiri acceptationē, vel superioris, vel etiā tertij iuxta conditionē priuilegij, & ad illā requiri notitiā, & consequēter externū signum, quo manifestetur interna voluntas. Vnde licet priuilegiū ordinariè ita detur, vt recipiēs possit illud dimittere, si velit, intelligitur nihilominus dimissionē ita esse faciēdā, vt ordinata sit, & humanis moribus accommodata. Vnde ad secundū dico, ante obtentionē priuilegij præcedere externum signum, quo voluntas habendi priuilegiū manifestatur, & notitia eius cōparatur, & cōsequēter etiā necessariū esse externū signū acceptādi illud vel apertè, vel saltē nō refutādo priuilegiū: nā eo ipso cōsētire quis videtur. Ad tertiū de amissione dñij aliqui concedūt antecedēs, quo dato, poterit negari cōsequētia, quia priū dñiū simpliciter pēdet ex volūtate propria, priuilegiū autē, & effectus eius, vel illi cōtrari magis pēdet ex volūtate superioris. Ego verò nego antecedens, expressè enim ita cauetur in l. *Si quis*. 17. §. *Differentia*, ff. de Acquir. possess. & licet ibidē videatur cōtrariū dici de possessione, scilicet, amitti solo animo, prout etiā habetur in l. 3. §. *In amittēda*, eod. nihilominus in l. *Quēadmodū*. 8. expressè dicitur possessionē nō amitti, nisi animo, & corpore. In quarū legū conciliatione laborant Glossæ, & Iuristæ, quod illis remitto. Mihi autē constans videtur, iura, quæ dicunt, possessionē amitti solo animo, non loqui de pura voluntate interna, sed necessarium semper esse, vt quis cedat possessionem alteri, vt in L. 1.

Ad 2. arg. *Ad tertiū.* *Glossa.*

C 2 Ancharr. / *Anchar.*

21. PARA LA RENUNCIA DEL PRIVILEGIO SE REQUIERE VOLUNTAD EXTERIORIZADA.—CONFIRMACIÓN.—TRIPLE ACEPTACIÓN.—Así pues, concluyo que es necesario que la voluntad de renunciar al privilegio se manifieste externamente.

Esta solución la confirman los argumentos aducidos en el segundo lugar, y la GLOSSA, BALDO y FELINO, que se adujeron al principio. Y de todo lo dicho se deduce —brevemente— la razón: que para el efecto de la pérdida del privilegio en virtud de esa voluntad, es necesaria la aceptación o consentimiento del otro.

En efecto, si el privilegio mira a otro a quien interesa tal renuncia en cuanto que cede en utilidad suya, le da un derecho o le quita una carga, etc., entonces para la consumación de la renuncia, se requiere la aceptación de ese tercero.

Esto se confirma muy bien por el cap. *Licet* del LIBRO 6.°; en él se dice que al mandato de procuración no se lo considera revocado de una manera absoluta aunque aquel a quien se dirige diga que no quiere aceptar el mandato, porque a pesar de esto, podrá cambiar de voluntad y aceptar el mandato mientras el mandante no revoque su voluntad, ya que el mandato de suyo perdura siempre hasta tanto que sea revocado, y el otro también puede libremente cambiar de voluntad.

Esta doctrina, por los mismos principios, vale para todos los casos semejantes a este, como lo hace notar PEDRO DE ANCHARANO. Y en nuestro caso la razón es la misma, como es claro. Y lo mismo, si el privilegio es absoluto y no mira a un tercero, entonces será necesaria al menos la aceptación del que lo concedió, como muy bien enseñó SÁNCHEZ con FERNANDO DE LOACES. Y la razón es que la renuncia del privilegiado no cambió la voluntad del príncipe, sino que ésta sigue siendo la misma; luego mientras no conste que haya cambiado, el privilegiado puede libremente cambiar de voluntad y aceptar el privilegio.

A esto se añade que al superior le toca de suyo tanto el cambio de los privilegios como su concesión, y de su consentimiento depende de suyo tanto el efecto del privilegio como también el efecto contrario al privilegio.

Finalmente, así conviene al gobierno humano para que todo se haga ordenadamente.

Pero la aceptación del que concedió el privilegio puede entenderse de tres maneras.

Primera: Aceptación personal, por ejemplo, dándose al superior conocimiento de la renuncia del privilegio y aceptando él, como se hace tratándose de beneficios eclesiásticos; entonces la cosa será clara, pero no siempre puede exigirse tal aceptación.

Segunda: Consentimiento previo del superior, por ejemplo, si en el privilegio se ha puesto la cláusula o condición de que si Pedro no acepta el privilegio, pase a Pablo o se tenga por no concedido; entonces, por el hecho mismo de no aceptar Pedro, se juzga que el que lo concedió acepta automáticamente la renuncia y cambia de voluntad, como aparece en el cap. *Licet*.

Tercera y última: Aceptación en virtud de alguna ley, como aparece en las leyes que se han citado antes al fin de los primeros argumentos y en otras de que se tratará en los capítulos siguientes.

22. RESPUESTAS A LOS CUATRO ARGUMENTOS.—Con esto resulta fácil la respuesta a los primeros argumentos.

Al primero se responde que se requiere la aceptación o del superior o también del tercero según la clase de privilegio, y que para ella se requiere conocimiento y consiguientemente alguna señal externa con que se manifieste la voluntad interna. Por eso, aunque el privilegio ordinariamente se dé de forma que el que lo recibe pueda dejarlo si quiere, sin embargo, se entiende que la renuncia se ha de hacer de una manera ordenada y conforme a las costumbres humanas.

Por eso digo —en respuesta al segundo argumento— que a la obtención del privilegio precede una señal externa con que se manifiesta la voluntad de tener el privilegio y se adquiere conocimiento de él, y que consiguientemente también es necesaria una señal externa de aceptarlo, o abiertamente, o al menos no rehusando el privilegio, pues por este mismo hecho, uno parece dar su consentimiento.

En respuesta a lo tercero de la pérdida de la propiedad, algunos conceden el antecedente y, concedido éste, podrá negarse la consecuencia, porque la propiedad depende sencillamente de la voluntad propia, y, en cambio, el privilegio y su efecto contrario a él, más depende de la voluntad del superior.

Pero yo niego el antecedente, pues expresamente se previene esto en la ley *Si quis* del DIGESTO; y aunque parezca que allí mismo se dice lo contrario acerca de la posesión, a saber, que se pierde con sola la intención —como se dice también en la ley 3.ª del mismo título del DIGESTO—, sin embargo, en la ley *Quemadmodum* se dice expresamente que la posesión no se pierde si no es con el alma y con el cuerpo.

Las GLOSAS y los juristas trabajan por conciliar esas leyes, y yo se lo dejo a ellos. Pero a mí me parece cosa clara que las leyes que dicen que la posesión se pierde con sola el alma, no hablan de la pura voluntad interna, sino que dicen que siempre es necesario que uno ceda la posesión a otro, como en la ley 1.ª § *Si vir;* ahora bien, la cesión al menos requiere mani-

§. Si vir, eodem titulo. Cessio autem saltem requirit manifestationem illius animi, & acceptationem, non ergo hoc excluditur in alijs legibus, sed significatur, non esse necessarium corpore recedere à re possessa si sit immobilis. Ad quartum respondetur, requiri externũ signum, vel sufficienter declarans internum affectum ab alio acceptandum; vel lege statutum, & acceptatum, vt dictum est, & in sequentibus magis exponetur.

Ad 4.

23. *Ad expressam renunciationem, & voluntatem internam, & signum externum requiri.*

Vnde tandem addo, ad expressam renunciationem priuilegij non solum esse necessariam voluntatem internam satis formalem, sed etiam signum externum, satis expressè declarans illam voluntatem: nam si tantum illam ostendat per aliquod signum implicitum, & obscurum, erit potius tacita renunciatio. Vnde rectè videntur illa duo membra distingui, quia renunciatio expressa fit verbis, tacita verò fit potius factis, vel omissionibus: verba enim expressè significant interiorem affectum, facta verò implicitè, & subobscurè. Imò ad explicitam renunciationem necesse est, vt verba sint satis clara, nam si sint ambigua, in dubio non priuabitur quis priuilegio suo: nam in dubio melior est cõditio possidentis. In quo dubio, quod attinet ad internum forum, stabitur intentioni, & assertioni renunciantis, in externo verò stabitur dispositioni iuris, & conseruabitur priuilegium, donec aliud sufficienter probetur. Et hæc videntur sufficere de priori membro illius diuisionis, scilicet, explicita renunciatione; tacitá verò in sequentibus capitibus magis exponetur.

CAPVT XXXIIII.

Vtrum per non vsum perdatur priuilegium propter tacitam renunciationem, vel propter alium titulum.

1. *Tacita renũtiatio cõtingit duplici ter, vel tripliciter.*

DVobus modis cogitari potest implicita, seu tacita renunciatio priuilegij, scilicet, per non vsum eius, vel per contrarium vsum, quibus addi potest tertius, scilicet, per abusum, quanuis hic propriè ad renunciationem non pertineat, licèt aliquid de illa participet, vt infrà dicam. Renunciatio enim tacita, vt paulò antea dixi, maximè attenditur ex signis, vel indicijs externis, quæ non apertè, sed per coniecturas ostendunt voluntatem carendi priuilegio; hæ autem coniecturæ maximè videntur sumi posse ex ordine ad vsum priuilegij, in quo tria illa membra distingui possunt, de quibus sigillatim dicendum est.

2. *Per aliquẽ non vsum amittitur priuilegiũ. Glossa. Innocent. Panorm. Deci. Felin. Bald. Bart.*

Quod ergo ad non vsum spectat, sentẽtia est valde recepta, per aliquem non vsum priuilegium amitti, quam docent Gloss. Innocent. Panormitan. Decius, Felin. & alij in capite *Cum accessissent*, de Constitution. Barthol. & alij in leg. *Falso*. Cod. de Diuer. rescr. & in lege prima, ff. de Nundin. Vnde cum proportione inferũt, restringi priuilegium per vsum restrictum, quatenus includit non vsum maioris gratiæ, vel fauoris, vt notat Baldus suprà numero 8. ex Barth. in lege *Vsum aquæ*, Codic. de Aquæ duct. lib. 1. & Ias. in lege vltima, ff. de Constitution. Princip. est enim eadem ratio in non vsu quoad partem, quæ est in toto. Vt autem veritas huius sententiæ expendatur, & res tota declaretur, quatuor, vel quinque inquirere, & explicare necessarium est. Primum, de quo non vsu fit sermo. Secundum quomodo intelligi valeat hęc amissio priuilegij per non vsum. Tertium quanto tempore durare debeat non vsus, vt hunc effectum inducat. Quartum, an hæc amissio priuilegij sit vera, & in conscientia, vel fit præsumpta tantùm in foro externo; & consequenter an sit ipso facto, vel tantùm per iudicis sententiam.

Quatuor, vel quinq; inquirẽda. Primum. 2. 3. 4. 5.

3. *Circa primum notãdum.*

Circa primum oportet aduertere, hunc modum amissionis priuilegij habere locum tantùm in priuilegijs affirmatiuis, quæ aliquid faciendum indulgent, quia negatio affirmationi opponitur; sicut enim omissio peccaminosa præcepto affirmatiuo est opposita, sic etiam non vsus priuilegij solum opponitur priuilegio aliquem vsum concedenti; quod affirmatiuum appellamus. Duobus autem modis potest contingere, vt aliquis non vtatur huiusmodi priuilegio. Vnus dici potest merè negatiuus; alius priuatiuus, seu propriè omissiuus, morali modo loquendo. Priori modo non exequitur quis priui-

Duplex nõ vsus priuilegij.

A 9 ab alio / *et ab alio*

festación de la intención y aceptación; luego esto no se excluye en las otras leyes: únicamente se da a entender que, si la cosa poseída es un inmueble, no es necesario retirarse corporalmente de ella.

Al cuarto argumento se responde que se requiere una señal externa, sea una señal que manifieste suficientemente la intención interna y que deba ser aceptada por el otro, sea una señal establecida por la ley y ya aceptada, según se ha dicho y se explicará más en adelante.

23. PARA LA RENUNCIA EXPRESA SE REQUIEREN VOLUNTAD INTERNA Y SEÑAL EXTERNA.—Por eso añado —finalmente— que para la renuncia expresa del privilegio no sólo es necesaria voluntad interna bastantemente formal, sino también señal externa que manifieste bastante expresamente esa voluntad. Si sólo la manifiesta mediante alguna señal implícita y oscura, más bien será una renuncia tácita.

Por eso se hace muy bien en distinguir esas dos clases de renuncia, porque la renuncia expresa se hace con palabras, y, en cambio, la tácita más bien con acciones u omisiones, ya que la intención interna las palabras la significan expresamente, las acciones implícita y veladamente.

Más aún, para la renuncia explícita, es preciso que las palabras sean bastante claras, pues si son ambiguas, en caso de duda uno no quedará privado de su privilegio, dado que en la duda es mejor la situación del que está en posesión de la cosa.

En esa duda, por lo que toca al fuero interno habrá que atenerse a la intención del renunciante y a lo que él diga; en cambio en el fuero externo habrá que atenerse a lo que disponga el derecho y conservarse el privilegio hasta que se pruebe suficientemente otra cosa.

Esto parece que basta acerca del primer miembro de la división, es decir, acerca de la renuncia explícita; la tácita se explicará más en los capítulos siguientes.

CAPITULO XXXIV

¿SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR EL NO USO PORQUE ÉSTE INCLUYA UNA RENUNCIA TÁCITA U OTRO TÍTULO?

1. DOS O TRES FORMAS DE RENUNCIA TÁCITA.—La renuncia implícita o tácita del privilegio puede concebirse en dos formas: por no uso de él o por un uso contrario a él; y puede añadirse una tercera por abuso, por más que esto no es propiamente renuncia, aunque —como diré después— participa algo de ella.

En efecto, la renuncia tácita —según dije hace poco —se deduce principalmente por señales o indicios externos que —no abiertamente, sino por conjeturas— demuestran voluntad de carecer del privilegio; ahora bien, esas conjeturas parece que pueden tomarse ante todo en relación con el uso del privilegio, uso que puede adoptar las tres formas dichas y de las cuales vamos a hablar por separado.

2. EL PRIVILEGIO SE PIERDE POR ALGÚN NO USO.—CINCO PREGUNTAS.—Por lo que toca al no uso, es opinión muy admitida que hay algún no uso por el que se pierde el privilegio. Así lo enseñan la GLOSA, INOCENCIO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, FELINO y otros en el cap. *Cum accessissent,* y BÁRTOLO y otros en la ley *Falso* del CÓDIGO y en el DIGESSTO.

Y de ahí deducen que, en su tanto, por un uso restringido se restringe el privilegio en cuanto que ese uso restringido lleva consigo el no uso de una gracia o favor mayor —como observa BALDO siguiendo a BÁRTOLO y JASÓN—, porque la razón es la misma tratándose de un no uso parcial que total.

Pero para conocer y explicar todo esto, es necesario plantear y explicar cinco puntos: el primero, de qué no uso se trata; el segundo, cómo puede entenderse esta pérdida del privilegio por no uso; el tercero, cuánto tiempo debe durar el no uso para que produzca este efecto; el cuarto, si esta pérdida del privilegio es real y en conciencia o únicamente se presume en el fuero externo; y consiguientemente, si tiene lugar por el hecho mismo o sólo por sentencia del juez.

3. OBSERVACIÓN SOBRE LO MISMO.—DOBLE NO USO DEL PRIVILEGIO.—Acerca del primero conviene advertir que esta forma de pérdida del privilegio sólo cabe en los privilegios afirmativos que conceden hacer algo, puesto que la negación se opone a la afirmación: en efecto, así como la omisión pecaminosa se opone a un precepto afirmativo, así también el no uso del privilegio sólo se opone a un privilegio que conceda un uso, al cual llamamos afirmativo.

Pero el que uno no use de tal privilegio puede suceder de dos maneras: una meramente negativa, y otra privativa o propiamente omisiva en sentido moral.

§. Si vir, eodem titulo. Cessio autem saltem requirit manifestationem illius animi, & acceptationem, non ergo hoc excluditur in alijs legibus, sed significatur, non esse necessarium corpore recedere à re possessa si sit immobilis. Ad quartum respondetur, requiri externũ signum, vel sufficienter declarans internum affectum ab alio acceptandum; vel lege statutum, & acceptatum, vt dictum est, & in sequentibus magis exponetur.

Ad 4.

23. *Ad expressam renunciationem, & voluntatem internam, & signum externum requiri.*

Vnde tandem addo, ad expressam renunciationem priuilegij non solum esse necessariam voluntatem internam satis formalem, sed etiam signum externum, satis expressè declarans illam voluntatem: nam si tantum illam ostendat per aliquod signum implicitum, & obscurum, erit potius tacita renunciatio. Vnde rectè videntur illa duo membra distingui, quia renunciatio expressa fit verbis, tacita verò fit potius factis, vel omissionibus: verba enim expressè significant interiorem affectum, facta verò implicitè, & subobscurè. Imò ad explicitam renunciationem necesse est, vt verba sint satis clara, nam si sint ambigua, in dubio non priuabitur quis priuilegio suo: nam in dubio melior est cõditio possidentis. In quo dubio, quod attinet ad internum forum, stabitur intentioni, & assertioni renunciantis, in externo verò stabitur dispositioni iuris, & conseruabitur priuilegium, donec aliud sufficienter probetur. Et hæc videntur sufficere de priori membro illius diuisionis, scilicet, explicita renunciatione; tacitá verò in sequentibus capitibus magis exponetur.

CAPVT XXXIIII.

Vtrum per non vsum perdatur priuilegium propter tacitam renunciationem, vel propter alium titulum.

1. *Tacita renũtiatio cõtingit duplici ter, vel tripliciter.*

DVobus modis cogitari potest implicita, seu tacita renunciatio priuilegij, scilicet, per non vsum eius, vel per contrarium vsum, quibus addi potest tertius, scilicet, per abusum, quanuis hic propriè ad renunciationem non pertineat, licèt aliquid de illa participet, vt infrà dicam. Renunciatio enim tacita, vt paulò antea dixi, maximè attenditur ex signis, vel indicijs externis, quæ non apertè, sed per coniecturas ostendunt voluntatem carendi priuilegio; hæ autem coniecturæ maximè videntur sumi posse ex ordine ad vsum priuilegij, in quo tria illa membra distingui possunt, de quibus sigillatim dicendum est.

2. *Per aliquẽ non vsum amittitur priuilegiũ. Glossa. Innocent. Panorm. Deci. Felin. Bald. Bart.*

Quod ergo ad non vsum spectat, sentẽtia est valde recepta, per aliquem non vsum priuilegium amitti, quam docent Gloss. Innocent. Panormitan. Decius, Felin. & alij in capite *Cum accessissent*, de Constitution. Barthol. & alij in leg. *Falso*. Cod. de Diuer. rescr. & in lege prima, ff. de Nundin. Vnde cum proportione inferũt, restringi priuilegium per vsum restrictum, quatenus includit non vsum maioris gratiæ, vel fauoris, vt notat Baldus suprà numero 8. ex Barth. in lege *Vsum aquæ*, Codic. de Aquæ duct. lib. 1. & Ias. in lege vltima, ff. de Constitution. Princip. est enim eadem ratio in non vsu quoad partem, quæ est in toto. Vt autem veritas huius sententiæ expendatur, & res tota declaretur, quatuor, vel quinque inquirere, & explicare necessarium est. Primum, de quo non vsu fit sermo. Secundum quomodo intelligi valeat hęc amissio priuilegij per non vsum. Tertium quanto tempore durare debeat non vsus, vt hunc effectum inducat. Quartum, an hæc amissio priuilegij sit vera, & in conscientia, vel fit præsumpta tantùm in foro externo; & consequenter an sit ipso facto, vel tantùm per iudicis sententiam.

Quatuor, vel quinq; inquirẽda. Primum. 2. 3. 4. 5.

3. *Circa primum notãdum.*

Circa primum oportet aduertere, hunc modum amissionis priuilegij habere locum tantùm in priuilegijs affirmatiuis, quæ aliquid faciendum indulgent, quia negatio affirmationi opponitur; sicut enim omissio peccaminosa præcepto affirmatiuo est opposita, sic etiam non vsus priuilegij solum opponitur priuilegio aliquem vsum concedenti; quod affirmatiuum appellamus. Duobus autem modis potest contingere, vt aliquis non vtatur huiusmodi priuilegio. Vnus dici potest merè negatiuus; alius priuatiuus, seu propriè omissiuus, morali modo loquendo. Priori modo non exequitur quis priui-

Duplex nõ vsus priuilegij.

A 9 ab alio / *et ab alio*

festación de la intención y aceptación; luego esto no se excluye en las otras leyes: únicamente se da a entender que, si la cosa poseída es un inmueble, no es necesario retirarse corporalmente de ella.

Al cuarto argumento se responde que se requiere una señal externa, sea una señal que manifieste suficientemente la intención interna y que deba ser aceptada por el otro, sea una señal establecida por la ley y ya aceptada, según se ha dicho y se explicará más en adelante.

23. PARA LA RENUNCIA EXPRESA SE REQUIEREN VOLUNTAD INTERNA Y SEÑAL EXTERNA.—Por eso añado —finalmente— que para la renuncia expresa del privilegio no sólo es necesaria voluntad interna bastantemente formal, sino también señal externa que manifieste bastante expresamente esa voluntad. Si sólo la manifiesta mediante alguna señal implícita y oscura, más bien será una renuncia tácita.

Por eso se hace muy bien en distinguir esas dos clases de renuncia, porque la renuncia expresa se hace con palabras, y, en cambio, la tácita más bien con acciones u omisiones, ya que la intención interna las palabras la significan expresamente, las acciones implícita y veladamente.

Más aún, para la renuncia explícita, es preciso que las palabras sean bastante claras, pues si son ambiguas, en caso de duda uno no quedará privado de su privilegio, dado que en la duda es mejor la situación del que está en posesión de la cosa.

En esa duda, por lo que toca al fuero interno habrá que atenerse a la intención del renunciante y a lo que él diga; en cambio en el fuero externo habrá que atenerse a lo que disponga el derecho y conservarse el privilegio hasta que se pruebe suficientemente otra cosa.

Esto parece que basta acerca del primer miembro de la división, es decir, acerca de la renuncia explícita; la tácita se explicará más en los capítulos siguientes.

CAPITULO XXXIV

¿SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR EL NO USO PORQUE ÉSTE INCLUYA UNA RENUNCIA TÁCITA U OTRO TÍTULO?

1. DOS O TRES FORMAS DE RENUNCIA TÁCITA.—La renuncia implícita o tácita del privilegio puede concebirse en dos formas: por no uso de él o por un uso contrario a él; y puede añadirse una tercera por abuso, por más que esto no es propiamente renuncia, aunque —como diré después— participa algo de ella.

En efecto, la renuncia tácita —según dije hace poco —se deduce principalmente por señales o indicios externos que —no abiertamente, sino por conjeturas— demuestran voluntad de carecer del privilegio; ahora bien, esas conjeturas parece que pueden tomarse ante todo en relación con el uso del privilegio, uso que puede adoptar las tres formas dichas y de las cuales vamos a hablar por separado.

2. EL PRIVILEGIO SE PIERDE POR ALGÚN NO USO.—CINCO PREGUNTAS.—Por lo que toca al no uso, es opinión muy admitida que hay algún no uso por el que se pierde el privilegio. Así lo enseñan la GLOSA, INOCENCIO, NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, FELINO y otros en el cap. *Cum accessissent,* y BÁRTOLO y otros en la ley *Falso* del CÓDIGO y en el DIGESSTO.

Y de ahí deducen que, en su tanto, por un uso restringido se restringe el privilegio en cuanto que ese uso restringido lleva consigo el no uso de una gracia o favor mayor —como observa BALDO siguiendo a BÁRTOLO y JASÓN—, porque la razón es la misma tratándose de un no uso parcial que total.

Pero para conocer y explicar todo esto, es necesario plantear y explicar cinco puntos: el primero, de qué no uso se trata; el segundo, cómo puede entenderse esta pérdida del privilegio por no uso; el tercero, cuánto tiempo debe durar el no uso para que produzca este efecto; el cuarto, si esta pérdida del privilegio es real y en conciencia o únicamente se presume en el fuero externo; y consiguientemente, si tiene lugar por el hecho mismo o sólo por sentencia del juez.

3. OBSERVACIÓN SOBRE LO MISMO.—DOBLE NO USO DEL PRIVILEGIO.—Acerca del primero conviene advertir que esta forma de pérdida del privilegio sólo cabe en los privilegios afirmativos que conceden hacer algo, puesto que la negación se opone a la afirmación: en efecto, así como la omisión pecaminosa se opone a un precepto afirmativo, así también el no uso del privilegio sólo se opone a un privilegio que conceda un uso, al cual llamamos afirmativo.

Pero el que uno no use de tal privilegio puede suceder de dos maneras: una meramente negativa, y otra privativa o propiamente omisiva en sentido moral.

priuilegium, quando opportunitas, vel occasio, pro qua datum est, non occurrit: sicut enim præceptum affirmatiuũ, licet obliget semper, non tamen pro semper, ita priuilegium affirmatiuum, licet semper habeatur, non tamen pro semper, sed pro certis opportunitatib⁹, vt patet de priuilegio audiendi Missam tempore interdicti, vel habendi suffragium in electione, &c. Quãdo ergo quis nõ vtitur tali priuilegio extra occasionem, & tempus, pro quo datum est, tunc est vsus merè negatiuus, sicut qui non exercet actum præceptum, eo tempore, pro quo non obligat affirmatiuum præceptum non potest dici omittere præceptum, sed tantum non exercere actũ illius.

4. *Vsus merè negatiuus nõ destruit priuilegiũ.*

Vnde etiam fit, vt sicut hæc negatio non est contraria præcepto, ita ille non vsus non opponatur priuilegio, & ideò talis non vsus, quantocumque tempore cõtinuetur, non sufficit ad amissionem priuilegij, quia non est morale indiciũ voluntatis renunciandi priuilegio. Ita docent omnes, & facilè probatur ex dictis, quia talis non vsus nec per se inducit aliquid priuilegio repugnans, cum illi non opponatur, ergo nec inducit tacitam renunciationem, quia nullum indicium est voluntatis relinquendi priuilegium, cum non procedat à tali voluntate, imò nec à voluntate non vtendi priuilegio, sed habeat aliam causam moralem adæquatam, & propriam, scilicet, carentiam occasionis, vel opportunitatis exercendi actum concessum per priuilegium; ergo non potest prudenter attribui voluntati renunciandi priuilegio; ergo illa negatio non est morale indicium talis voluntatis, & consequenter non habet vnde inducat tacitam renunciationem priuilegij. Et ita habetur expresse in Margarita Baldi, verb. *Statutum*, §. 6. & citat l. *In filijs*. C. de Decuri. lib. 10. propter illa verba, *Etsi necessitas non exigit, tamen patria non remittit.* Vbi Glossa ait, *Quædam enim habere possumus, & si nobis vtilia non sunt.* Sic ergo habere possumus priuilegium, etiamsi occasio non detur vtendi illo. Atque ita notat etiam Barthol. in eadem lege, & Gloss. in cap. *Vt priuilegia*, de Priuileg. verb. *Semel in anno*, & ibi Panormitan. & cons. 101. lib. 1. Deci. in cap. *Cum accessissent*, de Constit. n. 17. & Felin. ibi, & Mandos. tract. de Priuileg. ad instar, Gloss. 11. num. 9. qui alios refert, & plures Menochi. in scholio ad Barth. in dicta lege *In filijs*, & Franc. Balb. tract. de Præscrip. 4. p. quintæ p. princip. q. 4. nu. 3. vbi alia congerit.

Bald. *Bart.* *Glossa.* *Panorm.* *Decius.* *Felin.* *Mandos.* *Menoch.* *Franc.*

Alius modus non vtendi priuilegio affirmatiuo est, quando in propria occasione, & pro eo tempore, pro quo cõcessum est, omittitur eius vsus, & hunc vocamus non vsum priuatiuum, seu omissiuum, quia est carentia actus in tẽpore habili, & pro quo maximè esset, vel deberet iuxta tenorem priuilegij, seruata proportione ad omissionẽ actus præcepti pro eo tempore, pro quo præceptum obligat. Et de hoc non vsu intelligenda est communis sententia, & iura, quæ de hac materia loquuntur. Quia talis non vsus opponitur suo modo priuilegio, & potest esse aliquod morale indicium voluntatis renunciãdi illi. Vnde necesse est, vt in tali omissione concurrant conditiones necessariæ, vt ille non vsus voluntarius sit, quæ sunt scientia, & potẽtia, quia si non vsus non sit voluntarius, non potest esse indicium alicuius voluntatis, nec moralem effectum induere, vt per se constat; ergo nec potest esse indicium renũciationis, quæ voluntaria esse debet. Si ergo quis non vtatur priuilegio tempore opportuno, quia est impotens, absens, infirmus, aut quia per violentiam impeditur, talis non vsus non potest illi nocere, vt priuilegium postea amittat, quia voluntarius non est, idemque argumentum procedit de ignorantia, quia causat etiam inuoluntarium. Quæ doctrina sumitur ex Glossa in capite *Abbate*, verb. *Donec*, de Verbor. significat. & ex alijs auctoribus allegatis. Qualis verò ignorantia ad hoc sufficiat, in sequentibus dicemus.

5. *Alius modus.* *Vsus priuatiu⁹ destruit priuilegium si adsit voluntas, & potẽtia.* *Glossa.*

Circa secundum oportet aduertere, duobus modis intelligi posse priuilegiũ amitti per non vsum, vnus est per viam præscriptionis, seu vsucapionis, alius est per viam tacitæ renuntiationis. Hi enim duo modi sine dubio sunt longè diuersi, nam quando res amittitur per præscriptionem, non amittitur ex voluntate amittentis, sed ex efficacia alicuius legis, etiã inuito priori domino, & pos-

6. *Circa non vsum. Duplex mod⁹*

A 13 usus / *non usus*

C 2 induere / *inducere*

La primera consiste en que uno no ejercite el privilegio al no presentarse la oportunidad u ocasión para la cual se dio, pues así como el precepto afirmativo, aunque obligue siempre, pero no obliga en cada momento, así el privilegio afirmativo, aunque se tenga siempre, pero no se tiene para cada momento sino para determinadas oportunidades, como aparece claro en el privilegio de oír misa en tiempo de entredicho o de tener voto en las elecciones, etc.

Pues bien, cuando uno no usa de tal privilegio fuera de la ocasión y tiempo para que se dio, entonces es un no uso meramente negativo, lo mismo que, de uno que no practica el acto mandado en un tiempo para el cual no obliga el precepto afirmativo, no puede decirse que omita el precepto, sino sólo que no ejercita su acto.

4. El uso meramente negativo no destruye el privilegio.—De esto se sigue también que, así como esta negación no es contraria al precepto, así ese no uso no se opone al privilegio, y, por tanto, tal no uso, por mucho que se prolongue, no basta para perder el privilegio, porque no es indicio moral de voluntad de renunciar al privilegio. Así lo enseñan todos. Y resulta fácil probarlo por lo dicho.

En efecto, tal no uso no significa de suyo nada contrario al privilegio, dado que no se opone a él; luego tampoco significa una renuncia tácita, puesto que no es ningún indicio de voluntad de dejar el privilegio, no procediendo como no procede de tal voluntad ni siquiera de la voluntad de no usar del privilegio, sino teniendo como tiene otra causa moral adecuada y propia, a saber, la falta de ocasión u oportunidad de ejercitar el acto concedido por el privilegio; luego no es prudente atribuirlo a voluntad de renunciar al privilegio; luego esa negación no es indicio moral de tal voluntad, y consiguientemente no tiene por qué significar una renuncia tácita al privilegio.

Así se dice expresamente en la Margarita de Baldo, y cita la ley *In filiis* del Código por aquellas palabras *Aunque la necesidad no lo exige, sin embargo, la patria no lo perdona,* que la Glosa comenta *Podemos tener ciertas cosas aunque no nos son útiles.* Así, podemos tener un privilegio aunque no se presente ocasión de usar de él. Lo mismo observan Bártolo en la misma ley, la Glosa en el cap. *Ut privilegia,* Nicolás de Tudeschis, Decio, Felino, Mandosi que cita a otros, Menochio, que cita a otros más, y Franc. Balbo, que acumula otras citas.

5. Otra forma de no uso.—El no uso privativo destruye el privilegio si hay voluntad y potencia.—Otra forma de no usar de un privilegio afirmativo es omitir su uso en las ocasiones y tiempos para los que se concedió. A este no uso lo llamamos privativo u omisivo, porque es una falta de acto en el tiempo hábil y en que precisamente debiera haberlo a tenor del privilegio, y ello en correspondencia con la omisión de un acto mandado en el tiempo para el cual obliga el precepto.

De este no uso se han de entender la opinión común y los textos jurídicos que hablan de esta materia. En efecto, tal no uso se opone —a su manera— al privilegio y puede ser un indicio moral de voluntad de renunciar a él.

Por eso es necesario que en esa omisión concurran las condiciones necesarias para que el no uso sea voluntario, a saber, conocimiento y potencia, porque si el no uso no es voluntario, no puede ser indicio de voluntad ni producir efecto moral alguno, como es evidente; luego tampoco puede ser indicio de renuncia, la cual tiene que ser voluntaria.

Luego si uno no usa del privilegio a su tiempo por imposibilidad, ausencia, enfermedad, o porque se ve impedido por la violencia, tal no uso no puede perjudicarle a efectos de perder el privilegio, porque no es voluntario; y el mismo argumento vale para el desconocimiento, que es también causa de involuntariedad.

Esta doctrina se encuentra en la Glosa del cap. *Abbate* y en los otros autores aducidos. Qué desconocimiento basta para ello, lo diremos después.

6. Sobre el no uso.—Dos clases de no uso.—Acerca del segundo punto hay que advertir que el que un privilegio se pierda por no uso puede tener dos sentidos: uno, por vía de prescripción o usucapión, y otro, por vía de renuncia tácita. Estas dos formas son sin duda muy distintas.

Cuando la cosa se pierde por prescripción, no se pierde por voluntad del que la pierde, sino por obra de alguna ley aun contra la voluntad del primer dueño y posesor.

En cambio, cuando se deja por renuncia, la pérdida es por voluntad del posesor —según se

& possessore, quando verò per renũtiationem deferitur, amissio fit ex voluntate possidentis, vt dictum est, siue illa voluntas expressè, siue tacitè solum indicetur. Et ita Glossa hos duos modos distinxit in cap. vlt. 16. q.4. significans, longius tempus requiri ad præscriptionem, quam ad tacitam renunciationẽ.

7. Panorm. Igitur in solo non vsu non habere locum præscriptionem contra priuilegiũ, videtur sumi ex Panormit. in cap. *Ioãnes*, de Cleric. coniug. nu. 9. vbi ait, per non vsum non induci consuetudinem, quia consuetudo consistit in assuefactione, id est, actuum repetitione, cap. *Cum consuetudo*, d. 1. cum similibus; at verò in non vsu nõ est actus, præcisè enim loquimur; ergo nec assuefactio, nec cõsuetudo inde generari potest; ergo nec præscriptio, quia hæc per consuetudinem inducitur; ergo non vsus non potest tollere non vsum in vi præscriptionis. Confirmat hoc Panormit. adhibendo exemplũ in eo, qui damnum passus agere potest ex l. *Aquilia* contra nocentem: nam licet per longum tempus nollit contra illum agere, nõ amittit suam potestatem, nec inducta censetur consuetudo contra illam legem, & reddit rationem, *qui illa lex non necessitat ad agendum, sed tantum præbet facultatem agendi*. Et inde concludit generalem regulam, Per negationẽ actus non contrariã legi præcipienti, sed tantum permittenti, non induci consuetudinem. Quæ omnia videntur habere eãdem rationem in priuilegio, quia non necessitat, sed dat facultatem, & ita negatio vsus non est contra legem præcipientẽ, sed permittentem, ergo per non vsum non inducitur consuetudo, vel præscriptio contra priuilegium.

Panorm.

8. Confirmatur. Confirmatur, quia nec ipse priuilegiarius non vtendo præscribit contra se, nec alius contra ipsum; ergo ex vi nõ vsus non inducitur præscriptio tollens priuilegiũ. Consequentia clara est, quia vbi est præscriptio aliquod ius tribuit; ergo alicui tribuit; ergo vel priuilegiario, vel alteri, quia non datur medium. Prima item pars antecedentis videtur per se nota, tum quia nemo potest contra se præscribere, quia præscriptio in propria definitione, & ratione includit habitudinem ad alterum, contra quem iure conceditur, vt ex propria materia

A suppono, tum etiam quia nulla materia præscriptionis ibi interuenit cõtra priuilegiarium, aut enim posset præscribere ipsum non vsum, seu ius non vtendi, & hoc non est præscriptibile, quia vnusquisque quasi ex natura rei habet hanc facultatem, similes autem facultates non sunt materia præscriptionis, vt latè tradit Balbus tract. Præscript. in 5. p. princip. 4. p. illius q. 1. vel præscriberet obligationem non vtendi suo priuilegio, & hoc etiam dici non potest, quia nemo præscribit contra suam voluntatem, neque in suum præiudicium, sed

Balb.

B in suum commodum, & voluntariè, obligatio autem ad non vtendum priuilegio, est de se onerosa, & consequenter est contra intentionem non vtentis, per se loquendo, & secundum ordinarium morem hominum. Altera verò pars antecedentis in primis videtur clara in priuilegijs non dicentibus ordinem ad alios, quia vsus, vel non vsus nihil interest aliorum, sed solius priuilegiarij; ergo ibi nullus est, qui possit contra priuilegiarium præscribere. Deinde probatur etiam de alijs priuilegijs, quæ circa alios versantur, tum ratione facta,

C quia alij nullum habent vsum, vel consuetudinem; ergo nec præscriptionem efficere possunt, nam, vt dicitur in lege *Nec vtilem*, ff. Ex quib. caus. maior. &c. iniquum est auferre dominium, quod vsus non abstulit, id est, dominium vnius sine vsu alterius; ergo idem est cum proportione in priuilegio. Tum quia præscriptio supponit possessionem, alij verò nihil possident, quod præscribant. Tum etiam quia *non intelligitur amissum*, quod oblatum alteri non est, vt in eadem leg. *Nec vtilẽ*, dicitur, sed qui non vtitur priuilegio nihil offert alteri, neq; actionẽ

D circa illum exercet; ergo nec amittit priuilegium propter aliquam alterius præscriptionem.

9. Responsio. Ad hoc verò responderi potest, licet priuilegium non amittatur per præscriptionem positiuam (vt sic dicam) amitti tamen per præscriptionem priuatiuam, seu priuantem aliquo iure. Voco præscriptionẽ positiuam illam, per quã aliquod ius acquiritur, de qua rectè præcedunt rationes factæ, quia hæc in vsucapione consistit. Vnde & hoc nomine propriè, & generaliter vocatur: non potest

B 8 non usum / *usum*
B 12 nollit / *nolit*
C 1 qui / *quia*

ha dicho—, lo mismo si esa voluntad se manifiesta expresamente que sólo tácitamente.

Y así, la GLOSA distinguió estas dos formas en el cap. últ. 16, q. 4, y dio a entender que para la prescripción se requiere más tiempo que para la renuncia tácita.

7. Pues bien, que en solo el no uso no cabe la prescripción en contra del privilegio, parece deducirse de NICOLÁS DE TUDESCHIS cuando dice que por el no uso no se introduce costumbre, puesto que la costumbre consiste en el acostumbramiento, es decir, en la repetición de actos, según el cap. *Cum consuetudo* y otros del DECRETO. Ahora bien, en el no uso —si hemos de hablar con precisión —no hay acto. Luego tampoco hay acostumbramiento, ni puede de ahí nacer una costumbre; luego tampoco una prescripción, porque ésta se introduce por la costumbre. Luego el no uso no puede suprimir el uso en virtud de la prescripción.

Confirma esto NICOLÁS DE TUDESCHIS con el ejemplo del que, habiendo sufrido un daño, según la ley *Aquilia* puede obrar en juicio contra el culpable: aunque durante mucho tiempo no quiera obrar contra él, no pierde su poder de hacerlo ni se juzga que con ello se haya creado una costumbre contraria a la ley. Y da la razón: *Que esa ley no obliga a obrar, sino sólo da facultad para obrar;* y de esto deduce la regla general de que una falta de acto que no sea contraria a una ley preceptiva sino sólo permisiva, no crea costumbre.

Todo esto parece que vale igualmente para el privilegio, porque no obliga, sino da facultad, y así el no uso no es contrario a una ley preceptiva sino permisiva; luego el no uso no crea costumbre ni prescripción en contra del privilegio.

8. CONFIRMACIÓN.—Confirmación: Ni el mismo privilegiado, con su no uso, prescribe contra sí mismo, ni otro prescribe contra él; luego en virtud del no uso no se crea una prescripción que suprima el privilegio.

La consecuencia es clara, porque donde hay prescripción, da un derecho; luego a alguno se lo da; luego se lo da al privilegiado o a otro, pues no se da término medio.

La primera parte del antecedente parece también evidente: Lo primero, porque nadie puede prescribir contra sí mismo, dado que la prescripción, en su misma definición y noción, incluye relación a otro contra quien el derecho la concede, como doy por supuesto por el correspondiente tratado; y lo segundo, porque ninguna materia de prescripción se juega ahí en contra del privilegiado.

En efecto, esa materia podría ser el mismo no uso o derecho de no usar: ahora bien, eso no es susceptible de prescripción, porque esa facultad la tienen todos —como quien dice— por la naturaleza de la cosa, y tales facultades no son materia de prescripción, como ampliamente enseña BALBO.

También podría serlo la obligación de no hacer uso de su privilegio: pero tampoco esto puede decirse, pues nadie prescribe en contra de su voluntad ni en perjuicio suyo sino en provecho suyo y voluntariamente, y la obligación de no usar de su privilegio es de suyo onerosa y consiguientemente —hablando de suyo y según el proceder ordinario de los hombres— es contraria a la intención del que no hace uso de él.

En cuanto a la segunda parte del antecedente, en primer lugar parece clara tratándose de los privilegios que no dicen relación a otros, puesto que el uso o no uso nada interesa a los otros sino al mismo privilegiado; luego nadie hay ahí que puede prescribir en contra del privilegiado.

Voy —en segundo lugar— a probarlo también tratándose de los otros privilegios que afectan a otros.

Lo primero, por la razón aducida, porque los otros no tienen ningún uso o costumbre; luego tampoco pueden crear prescripción, pues —como se dice en el DIGESTO— es injusto quitar una propiedad que no quitó el uso, es decir, la propiedad de uno sin el uso de otro; luego lo mismo sucede también con el privilegio.

Lo segundo, porque la prescripción supone posesión, y los otros nada poseen sobre lo que puedan prescribir.

Y lo tercero, porque —como se dice en la misma ley *Nec utilem— no se da por perdido* lo que no se ha ofrecido a otro; ahora bien, quien no usa de su privilegio, nada ofrece a otro, ni ejercita acción alguna sobre él; luego tampoco pierde el privilegio por prescripción alguna de otro.

9. RESPUESTA.—A esto puede responderse que, aunque el privilegio no se pierda por prescripción —llamémosla así —positiva, pero sí se pierde por prescripción privativa o que priva de un derecho.

Llamo prescripción positiva a aquella por la cual se adquiere un derecho. Para ella valen muy bien las razones aducidas, porque esa prescripción consiste en el usucapión y por eso se la llama también —propiamente y en general—

test autē intelligi vsucapio sine vsu positiuo. Priuatiuam autem præscriptionē appello, quę solum tollit ius, vel dominium aliquod, & hanc dico sufficere ad amissionem priuilegij, & posse fieri per solum non vsum. Et in primis hunc modum amissionis esse possibilem, constat ex l. 1. & 2. ff. Pro derelicto, vbi dicitur, rem pro derelicto habitam statim desinere esse nostram, prius etiam quam ab alio acquiratur, vel possideatur, quamuis res sic derelicta occupabilis ab alio statim fit, & primi occupantis fiat, si in suo esse perseueret, nā si non duret, sed statim destruatur, vt in iuribus incorporalibus interdum contingit, poterit ab vno amitti, etiam si ab alio non acquiratur, nec occupabilis sit. Potest autem fieri, vt res habeatur pro derelicta ex vi alicuius non vsus, seu derelictionis; ergo illa recte dicitur prę-scriptio amissiua, seu priuata, quæ in priuilegijs locum habebit. Minor probatur primo, quia sicut res acquiritur vsu positiuo diuturno, eadem ratione amittetur non vsu diuturno: nam sicut illud expedit, vt dominia rerum sint certa, ita hoc expedit ad eūdem finem, vt sit certum, quæ res acquirantur primo occupanti. Et confirmatur, quia res mobilis aliena per trienium vsucapitur bona fide; ergo si per trienium sit ab alio derelicta per non vsum, & ab alio postea occupatur, statim fiet illius, quia illa occupatio cū priori non vsu domini æquiualet trienali vsucapioni; ergo signum est per illum non vsum fuisse rem amissam. Secundo principaliter hoc inuenitur in iuribus incorporalibus, vt sunt seruitutes, & actiones: nam seruitus rusticana perditur per purum non vsum certi temporis, vt habetur ex l. *Sequitur.* §. *Si viam.* ff. de Vsucap. clarius in l. *Hæc autem*, ff. de Seruit. vrba. pręd. & l. Penult. C. de Seruit. Et similiter actiones extingui solent, & amitti per non vsum eorum certi tēporis, iuxta l. 3. C. de præscrip. ergo eodem modo poterit amitti priuilegium per modum præscriptionis priuātis iure priuilegij: nam illud etiam incorporale est, & similem subit rationem.

10. *Refellitur responsio dicta 1.*

Sed hic modus explicandi hanc præscriptionem non videtur cum fundamēto applicari ad priuilegium. Primo, quia licēt fateamur, aliquādo posse dominiū, vel possessionē rei amitti, etiā si in aliū non transferatur, vt probant aliqua ex iuribus citatis, tamen nunquam hoc fit per præscriptionem pure priuatiuam, nisi interueniat positiua præscriptio alicuius, sed hæc in priuilegijs non inuenitur, vt in priori pūcto probatum est; ergo non potest illa doctrina rectè ad priuilegium applicari. Maior declaratur, discurrendo per duo genera bonorum, quæ in argumentis tanguntur. Quędam enim sunt corporalia, quæ naturaliter, & corporaliter possideri possunt, quæ quidem amitti possunt, relinquendo illa pro derelictis, etiam si inde nihil alius acquirat, tamen hæc derelictio nunquā intelligitur fieri per solum nō vsum, cuiuscumq; temporis sit; ergo non fit per modum præscriptionis in amittendo, vt sic dicam. Minor probatur primò ex Glossa. 1. in dicta l. 1. ff. Pro derelicto, vbi ait, rem mobilem tunc intelligi derelictam, cum abiecta est; immobilem verò cùm de illa quis exit, animo derelinquēdi, sentiens, non sufficere non vsum, nisi & animus, & actio aliqua externa illum manifestans interueniat, hoc significatur ibi in l. 2. cum dicitur, *Desinere omittentis esse*; ergo solus non vsus, etiam diuturnus non sufficit. Secundo talis modus præscriptionis non est ex sola rei, natura, nulla enim præscriptio est ex sola naturali lege, vt suppono tanquā notum; sed nullus est etiam ius ciuile, vel positiuum, quod disponat per non vsum alicuius temporis amitti hæc bona, ita vt statim habeātur pro derelictis, & sint occupabilia à primo cōtractante, ergo non datur talis modus amissionis. Tertio, quandiu aliquis rem suam possidet, non potest pro derelicta haberi, licēt multo tempore illa non vtatur, quia dū res iustè possidetur, non est occupabilis à quocumque alio; vt verò possessionē amittat, non sufficit non vsus, sed necessarius est animus dimitendi rem cum aliquo modo actualis dimissionis eius, vt suprà dixi; ergo solus non vsus taliū bonorum nunquam sufficit, vt pro derelictis habeantur.

Glossa.

Secundo.

11. *Differentia inter acquisitionē per vsucapionē & amissionē per non vsum.*

Vnde notari potest obiter differētia inter acquisitionem per vsucapionem, & amissionē per non vsum: nam vsucapio supponit possessionem rei, & addit con-

C 8 trienali / *triennali*

C 11 contractante / *contrectante*
D 6 dimitendi / *dimittendi*

con ese nombre; ahora bien, el usucapión no puede concebirse sin uso positivo.

En cambio, llamo privativa a la prescripción que únicamente quita un derecho o una propiedad, y de ésta digo que basta para la pérdida del privilegio y que puede llegarse a ella por solo el no uso.

Y en primer lugar, que esta forma de pérdida es posible consta por las leyes 1.ª y 2.ª *pro Derelicto* del DIGESTO cuando dice que una cosa que se tiene por abandonada, al punto deja de ser nuestra aun antes de que otro la adquiera y posea, y eso aunque la cosa abandonada sea al punto ocupable por otro y llegue a ser del primero que la ocupe si perdura en su ser, puesto que si no perdura sino que se destruye enseguida —como sucede a veces con los derechos incorporales—, uno podrá perderla aunque no la adquiera otro ni ella sea ocupable. Ahora bien, puede suceder que a una cosa se la tenga por abandonada en virtud de un no uso o abandono; luego a eso se lo llama muy bien prescripción perditiva o privativa, y cabrá en los privilegios.

Prueba de la menor: En primer lugar, porque, así como una cosa se adquiere con un uso positivo prolongado, por la misma razón se perderá por un no uso prolongado, pues, así como aquello es conveniente para que la propiedad de las cosas sea cierta, también esto es conveniente para el mismo fin, a saber, para que sea cierto qué cosas son adquiridas por el primer ocupante.

Confirmación: Una cosa mueble ajena se adquirirá mediante el uso de buena fe de tres años; luego si durante tres años el otro la ha abandonado por el no uso y después uno la ocupa, será suya, porque esa ocupación más el no uso anterior del dueño equivale a un usucapión de tres años; luego es señal de que por aquel no uso la cosa se perdió.

En segundo lugar, esto sucede principalmente con los derechos incorporales, como son las servidumbres y las acciones en juicio: una servidumbre rústica se pierde por el puro no uso durante un determinado tiempo, según la ley *Sequitur* y más claramente por la ley *Haec autem* del DIGESTO. Asimismo las acciones en juicio suelen extinguirse y perderse por su no uso durante un determinado tiempo, según la ley 3.ª *de Praescript.* del CÓDIGO. Luego de la misma manera podrá perderse un privilegio mediante una prescripción que prive del derecho del privilegio, pues también él es incorporal y vale para él la misma razón.

10. REFUTACIÓN DE LA ANTERIOR RESPUESTA.—Pero no parece que haya base para aplicar al privilegio esta forma de prescripción.

En primer lugar, porque, aun reconociendo que a veces la propiedad o la posesión de una cosa puede perderse aunque no se traspase a otro —como prueban algunos de los textos citados—, sin embargo, esto nunca sucede por prescripción puramente privativa sin la prescripción positiva de alguien; ahora bien, ésta —según se probó en el primer punto— no se da en los privilegios; luego esa doctrina no puede aplicarse bien al privilegio.

Explico la mayor recorriendo las dos clases de bienes que se tocan en los argumentos. Unos son corporales, los cuales pueden poseerse natural y corporalmente y pueden perderse dejándolos por abandonados aunque con eso otro no adquiera nada; sin embargo, ese abandono nunca se entiende que consista en el solo no uso por prolongado que sea; luego la pérdida no es en forma de prescripción.

Pruebo la menor, en primer lugar, por la GLOSA 1 en la citada ley 1.ª *pro Derelicto* del DIGESTO cuando dice que una cosa mueble entonces se entiende que ha quedado abandonada cuando ha sido desechada, y una inmueble cuando uno ha salido de ella con intención de dejarla: el sentido es que no basta el no uso si no hay intención y alguna acción externa que la manifieste; que es lo que se da a entender en la ley 2.ª cuando se dice que *el dejar es propio del que omite;* luego solo el no uso, aunque sea prolongado, no basta.

En segundo lugar, esa forma de prescripción no tiene su origen en sola la naturaleza de la cosa, pues ninguna prescripción procede de sola la ley nautral, según doy por supuesto como cosa conocida; ahora bien, tampoco hay ninguna ley civil o positiva que disponga que, por el no uso durante algún tiempo, se pierdan esos bienes de forma que sin más se los tenga por abandonados y pueda ocuparlos el primero que ponga en ellos sus manos; luego no existe esa forma de pérdida.

En tercer lugar, mientras uno posee su cosa, no puede tenérsela por abandonada aunque no use de ella durante mucho tiempo, porque mientras se posee justamente una cosa, no es ocupable por ningún otro; y para que pierda la posesión, no basta el no uso, sino que se necesita intención de dejar la cosa y alguna forma de abandono actual de ella, según he dicho antes; luego solo el no uso de tales bienes nunca basta para que pueda tenérselos por abandonados.

11. DIFERENCIA ENTRE LA ADQUISICIÓN POR USUCAPIÓN Y LA PÉRDIDA POR NO USO.—Con esto puede observarse —de paso— la diferencia entre la adquisición por usucapión y la pérdida por no uso: el usucapión supone la posesión de la cosa y añade su continuación, pues-

continuationem eius: nã sine possessione nõ est præscriptio, & ideò etiam è cõuerso non vsus per se nõ sufficit ad amissionem dominij, nisi prius possessio tollatur. Et ita seruabitur proportio, quòd sicut acquisitio supponit possessionem ita derelictio supponit desitionem, seu desistentiam à possessione rei, & quando hæc præcedit cum sufficienti voluntate dimittendi bona, per illam amittuntur, & manent pro derelicto; ergo hoc non fit per subsequentem non vsum, licèt idẽ posit magis, ac magis ostendere priorem dimissionem, & verum animum, à quo processit. Et ita nihil includit prior ratio facta, quia licet dominium posit amitti, relinquendo rem sub nullius dominio, quod vocatur pro derelicto, non tamen probatur, hanc amissionem fieri per solum non vsum sine actione præuia dimittendi rem. Neque etiam valet confirmatio. Nam vsucapio non fundatur in non vsu alterius, sed in diuturno vsu cum possessione, & bona fide, & ideò repugnat, dominium per vsucapionẽ sine temporis legitimi successione comparari. Vt autem acquiratur per rei occupationem, impertinens est, quòd non vsus domini præcesserit: nam si res dimissa fuit, statim occupari potest, licèt non vsus per aliquod longum tempus non præcesserit: si verò non fuit res dimissa, nullus non vsus præcedens sufficit, vt per solam occupationem dominium eius acquiratur.

12. *Alia ratio refellitur.*

Alia verò ratio de præscriptione iurium incorporalium, vt seruitutum, & actionum, non videtur posse ad priuilegia, accõmodari, nam in illis etiam iuribus nunquam datur amissio iuris per præscriptionem, nisi vt consequens ad positiuam præscriptionem, per quã aliquid acquiritur tali iuri contrarium. Vnde præscriptio, & amissio non sunt in eodem, sed vnus præscribit contra aliũ, & præscribens aliquid acquirit repugnans iuri alterius, qui consequenter illud amittit. Id declaratur optimè in seruo præscribente suam libertatẽ, iuxta l. 2. Codice de Præscrip. long. temp. p libert. ibi enim dominus amittit ius in seruum, seruus autem est, qui præscribit suam libertatem contra dominũ, & ideò ex parte serui conditiones ad præscribendum necessariæ postulantur, nec fieri potest, vt dominus amittat ius in seruum per solum non vsum eius, nisi præcesserit, vel ex parte dñi sufficiens manumissio, vel ex parte seruipossessio suę libertatis cum bona fide, & sufficienti temporis diuturnitate. Ita etiam accidit seruata proportione in amissione seruitutis rusticanæ per non vsum, licèt inter illam duplicem seruitutem hominis, & agri, seu prædij, sit differentia, quod prior seruitus, quam personæ appellare possumus, fundatur in dominio hæri in personam serui, qui etiam à domino possidet: alia verò seruitus realis, seu prædialis fundatur solum in iure vnius in prædium alterius quoad aliquẽ vsum eius. Vnde ius illud cadit in rem alienam, & à proprio domino possessam. Et ideo dicunt iura de his seruitutibus loquentia, nemini rem suam seruire, sed alienam. l. *In re communi*. ff. de Seruit. vrb. Hinc ergo fit, vt ius seruitutis nõ amittatur per non vsum diuturnum, nisi quatenus dominus prædij præscribit libertatem, & exẽptionem rei suæ: illa enim obligata erat, & obnoxia, vt alteri seruiret, dum autem dominus longo tempore illam possidet, eaque vtitur sine impedimento, & sine vsu seruiendi, præscribit contra alterum libertatem rei suæ, & inde consequenter alter ius suũ amittit. Idem cum proportione inuenitur in amissione actionis per non vsum, non enim fit sine præscriptione alterius contra talem actionem: nam talis actio versatur circa alium, qui est obnoxius tali actioni tanquam debitor; dum ergo iste per certum tempus possidet rem suam, rerumve suarum libertatem, illam præscribit, quoad hoc, vt non possit tali titulo in iudicium vocari. At verò hic modus amissionis non videtur posse in priuilegijs inueniri, quia ostensum est, per non vsum priuilegiarij nullum aliũ præscribere. Et confirmari hoc potest auctoritate Baldi in cap. *Ad audientiam*, de Præscrip. num. 2. in fine dicentis. Per priuilegium Principis comparari ius sine possessione, & illud ius non amitti, *etiam si priuilegiarius per triginta annos sit sine possessione, ex quo alius interim in contrarium nõ præscripsit* ex dicta l. *Nec vtilem*. ff. Ex quibus causis maior. &c.

13. *Ius seruitutis quando amittitur.*

Confir.

Bald.

14. *Additur 4 lis argum. Alberic.*

Denique addi potest argumentũ Alberici in l. *Falso*, Cod. de diuer. res. Quia lex

A 4 velex /*vel ex*
A 13 haeri / *heri*
B 4 aproprio / *a proprio*
C 4 pro potione / *proportione*

to que sin posesión no hay prescripción, y por eso también —aunque al revés— el no uso no basta de suyo para la pérdida de la propiedad si primero no se quita la posesión.

Y así la correspondencia es como sigue: De la misma manera que la adquisición supone la posesión, así el abandono supone el cese en la posesión de la cosa, y cuando ese cese va por delante con voluntad suficiente de dejar los bienes, por él se pierden y quedan como bienes abandonados; luego esto no sucede por el subsiguiente no uso, por más que éste pueda demostrar más y más el anterior abandono y la verdadera intención de que procedió.

Y así nada implica la primera razón aducida, porque aunque pueda perderse la propiedad sin dejar la cosa bajo la propiedad de otro —que es lo que se llama dejar la cosa como abandonada—, sin embargo, no se prueba que esa pérdida tenga lugar por solo el no uso sin una acción previa de dejarla.

Tampoco prueba nada la confirmación, pues el usucapión no se basa en el no uso de otro, sino en el uso prolongado con posesión y con buena fe, y, por tanto, es imposible adquirir la propiedad por usucapión sin el tiempo legal.

Y para adquirirla ocupando la cosa, de nada sirve que haya precedido el no uso de su dueño, puesto que si la cosa quedó abandonada, al punto se la puede ocupar aunque no haya precedido el no uso por algún tiempo, y si no quedó abandonada, ningún no uso anterior basta para adquirir su propiedad sólo por ocupación.

12. Refutación de la otra razón.—Y la otra razón de la prescripción de los derechos incorporales —como de las servidumbres y de las acciones en juicio— no parece que pueda aplicarse a los privilegios—, pues tampoco tratándose de esos derechos se da jamás pérdida del derecho por prescripción positiva por la que se adquiera algo contrario a tal derecho. Por eso la prescripción y la pérdida no está en una misma persona, sino que uno prescribe en contra de otro, y el que prescribe adquiere algo contrario al derecho del otro, el cual —en consecuencia— lo pierde.

Para explicar esto sirve muy bien el ejemplo del siervo cuya libertad —según el Decreto— prescribe: el dueño pierde su derecho sobre el siervo, y es la libertad del siervo la que prescribe en contra de su dueño; por eso por parte del siervo se requieren las condiciones necesarias para prescribir, y no es posible que el dueño pierda su derecho sobre el siervo sólo por el no uso de ese derecho si no precede, o por parte del dueño la suficiente manumisión, o por parte del siervo la posesión de su libertad con buena fe y por un tiempo suficientemente prolongado.

Lo mismo proporcionalmente sucede con la pérdida de una servidumbre rústica por el no uso. Por más que entre esas dos servidumbres —la de un hombre y la de un campo o finca— existe esta diferencia: que la primera —que podemos llamar servidumbre de la persona— se basa en la propiedad del amo sobre la persona del siervo, el cual además es poseído por su dueño, y la otra servidumbre real o predial se basa sólo en el derecho de uno sobre la finca de otro en cuanto a algún uso suyo. Por eso este derecho recae sobre una cosa ajena y poseída por su propio dueño. Y por eso también los textos jurídicos que hablan de estas servidumbres —como la ley *In re communi* del Digesto— dicen que a ninguno le sirve su propia cosa sino la ajena.

13. ¿Cuándo se pierde el derecho de servidumbre?—De esto se sigue que el derecho de servidumbre no se pierde por un no uso prolongado si no es en cuanto que para el dueño de la finca prescribe la libertad y exención de su cosa: en efecto, la cosa estaba obligada y sujeta a servir a otro, pero al poseerla su dueño durante mucho tiempo y usar de ella sin estorbo y sin el uso de la servidumbre por parte del otro, la libertad de la cosa prescribe en contra del otro y en consecuencia éste pierde su derecho.

Lo mismo sucede también con la pérdida de la acción en juicio por el no uso: no tiene lugar sin que tal acción prescriba a favor del otro: en efecto, tal acción versa acerca de otro que está sujeto a tal acción como deudor; pues bien, al poseer éste durante determinado tiempo su cosa o la libertad de sus cosas, ésta prescribe a favor de él en el sentido de que no pueda ser llamado a juicio por tal título.

Pero esta forma de pérdida no parece que quepa en los privilegios, una vez que se ha demostrado que, por el no uso del privilegiado, el privilegio no prescribe en favor de ningún otro.

Puede esto confirmarse por la autoridad de Baldo cuando dice que por el privilegio del príncipe se adquiere un derecho sin posesión, y que ese derecho no se pierde *aunque el privilegiado esté treinta años sin la posesión, ya que por ello el derecho entretanto no prescribe a favor de otro,* conforme al Digesto.

14. Otro argumento, de Alberico.—Refutación de la respuesta.—Para suprimir un derecho común se requiere una causa más grave que para suprimir un privilegio.—Por último, puede añadirse el ar-

lex non tollitur per non vsum, quia per solum non vsum nemo præscribit cõtra legem, ergo idem erit in priuilegio. Sed responderi potest negando antecedens quia lex præcipiẽs aliquid fieri, tollitur per nõ vsum, vt supra dictum est. At hoc solum procedit in lege imponente necessitatem, quando pro temporibus, in quibus obligat, non seruatur, & de hoc fit longa consuetudo: nam ille non vsus est legi contrarius, & sẽper includit (moraliter loquendo) vsũ legi contrariũ, vt libro superiori dictum est. Ratio autem facta, vt verum in antecedente sumat, & cum proportione concludat, intelligi debet de lege concedente facultatem, seu permittente, non vero de imponente necessitatem, vt ex Panormit. suprà notauimus, & sensit Molin. tracta. 2. de Iust. disp. 513. in fine, & ita consequentia videtur optima, vt suprà circa dictum Panormit. notatum est. Nihilominus tamen Deci. in cap. *Cum accessissent*, de Præscrip. negat consequentiam. Quia difficilius (inquit) tollitur lex cõmunis, quam specialis, iuxta l. *Eius militis. §. Militia.* ff. de Milit. testa. vbi id notat Glossa verb. *Quocumque modo.* Sed non placet ratio, nec responsio, nam licet quoad alia difficilius tollatur lex cõmunis, non vero quoad modum derogationis per cõsuetudinem, seu præscriptionem, seruata proportione, & hoc vltimum solum ad præsens spectat. Itaq; tollitur difficilius lex communis quoad effectum, nã id, quod iure cõmuni habetur, difficili' tollitur, quam quod habetur ex solo priuilegio, & hoc ad summũ probat dictus §. *Militia*, vt ex Barth. ibi sumitur, & ex Gloss. in cap. vlt. 16. q. 4. Item grauior causa necessaria est ad tollẽdam legem cõmunem, quam priuilegium, & ex parte difficilius etiam tollitur, quia bonum cõmune priuato præfertur, Authen. de Nõ alien. &c. c. 9. coll. 2. vbi Gloss. ver. *Valere*, & Glossa in c. *Si super gratia*, de Offic. deleg. in 6. ver. *Principalis*. In modo autẽ tollendi legem, vel priuilegium per consuetudinẽ, vel non vsum nulla ratio differentiæ, vel excessus firmitatis ex parte legis assignari potest, seruata proportione, nisi fortasse in hoc, quod maius tempus fortè requiritur ad tollendam communem legem, quàm priuilegium, de quo postea videbimus, nunc enim nõ

Panorm. Molina.

Decius.

Glossa.

Refellitur resp.

Barth. Glossa.

Grauior causa ad tollendũ ius cõmune, quã priuilegiũ.

A refert. In hoc vero, quod ad vtrumque sit necessarius vsus cõtrarius, & nõ sufficiat non vsus, omnino videtur eadem ratio, quia sicut in non vsu talis legis permittentis, nullus est, qui præscribat, vel quasi præscribat contra legem, ita in non vsu priuilegij nullus est, qui contra illud præscribat.

Nihilominus in hoc puncto distinguendum videtur inter priuilegia: quædã enim sunt, quę aliquid concedunt priuilegiario respectu aliorum, ex quibus in alios redundat aliquod onus, vel quasi seruitutis genus, vt sunt priuilegia decimas accipiendi extraordinario modo, vel imponendi aliquod tributum; talis etiam reputari potest facultas eligendi ex priuilegio, quatenus redundat in grauamen aliorum, & simile reputatur priuilegium nundinarum à Gloss. in dicta l. 1. ff. de Nundinis. Alia vero sunt priuilegia, quæ vel sunt quasi absoluta, quia solũ concedunt priuilegiario aliquid circa actiones suas sine respectu ad alios, vt sunt priuilegia audiendi missas in loco interdicto, vel tempore nõ concesso, vel recitandi ante horam, vel comedendi lacticinia, & similia: vel certè licèt circa alios versentur, fauorabilia simpliciter reputantur respectu aliorum, quia sunt vtilia, & in rigore neminẽ grauant. Talia videntur priuilegia audiendi confessiones, vel eligendi confessorẽ, licèt enim videantur aliquo modo in præiudicium ordinarij pastoris, hoc tã non consideratur, quia potius est inuamen eius, & præcipuè, quia magis consideratur fauor animarum.

15. Distinctio inter priuilegia præmittenda.

Vnũ genus priuilegiorum.

Glossa; Aliud genus priuilegiorum.

Priuilegiũ eligendi cõfessorem in rigore neminẽ grauat.

Dico ergo primo, Priuilegia prioris generis, quæ redundant in grauamen, & quasi seruitutem aliorum, eatenus posse præscriptione amitti per non vsum priuilegiarij, quatenus alij possunt contra priuilegiarium præscribere, quod frequenter nõ fit sine aliquo positiuo actu ipsius præscribentis. Hæc assertio sumitur ex communi sententia, in principio recitata: nam auctores, qui dicunt, priuilegium amitti per non vsum, certum tempus requirunt ad illam amissionẽ. Vnde planè sentiunt, illam amissionem esse ratione alicuius præscriptionis, seu vsucapionis; ergo necesse est, hoc intelligi de priuilegijs, in quibus alius potest præscribere contra priuilegiariũ ob nõ vsum

16. Prima conclusio, quæ priuilegia per non vsum amittũtur.

C 10 dictus / *dicta [paragraphus]*

gumento de ALBERICO: Una ley no queda suprimida por el no uso, puesto que por solo el no uso nadie prescribe en contra de la ley; luego lo mismo sucederá con el privilegio.

Pero puede responderse negando el antecedente, porque una ley que mande que se haga algo, queda suprimida por el no uso, según se dijo anteriormente; aunque esto sólo vale —para las leyes que imponen una obligación— cuando no se las cumple en las ocasiones en que obligan y se forma una larga costumbre de ello, pues ese no uso es contrario a la ley y normalmente siempre incluye un uso contrario a la ley, según se dijo en el libro anterior.

Y la razón que se ha aducido, para que se cumpla en el antecedente y por ella se pueda llegar a la conclusión que se desea, debe entenderse de las leyes concesivas o permisivas de una facultad, no de las que imponen una obligación, según observamos antes siguiendo a NICOLÁS DE TUDESCHIS y según pensó MOLINA; en este sentido la consecuencia parece excelente, como se observó antes acerca de NICOLÁS DE TUDESSCHIS.

Con todo, DECIO niega la consecuencia: más difícil —dice— resulta suprimir una ley común que una ley particular, conforme al DIGESTO y su GLOSA.

Pero no me agrada esta razón y respuesta, pues aunque en cuanto a otras cosas resulte más difícil suprimir una ley común, pero no en cuanto a la forma de derogación por costumbre o también por prescripción, que es lo que nos interesa ahora. Me explico:

Más difícil resulta suprimir una ley común en lo que se refiere a su efecto, puesto que más difícil resulta suprimir lo que se tiene por derecho común que lo que se tiene sólo por privilegio, y esto es lo que a lo sumo prueba el DIGESTO, como se deduce de BÁRTOLO y la GLOSA.

Asimismo, más grave causa se necesita para suprimir una ley común que para suprimir un privilegio, y en parte también es más difícil suprimirlo, porque el bien común se ha de anteponer al particular, según las AUTÉNTICAS y el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES con sus GLOSAS.

Pero en la forma de suprimir una ley o un privilegio por costumbre o por no uso, ninguna razón de diferencia o de mayor firmeza de la ley puede señalarse —dentro, eso sí, de la línea de cada uno de ellos— a no ser tal vez que quizá se requiere más tiempo para suprimir una ley común que un privilegio, punto del que hablaremos después porque ahora no nos interesa. Pero en cuanto a que sea necesario un uso contrario y no baste el no uso, la razón parece exactamente la misma, porque así como en el no uso de tal ley permisiva nadie hay que prescriba o como que prescriba en contra de la ley, así en el no uso del privilegio nadie hay que prescriba en contra de él.

15. UNA DISTINCIÓN PREVIA ENTRE LOS PRIVILEGIOS.—UNA CLASE DE PRIVILEGIOS.—OTRA.—EL PRIVILEGIO DE ELEGIR CONFESOR, EN RIGOR PARA NADIE ES GRAVOSO.—A pesar de esto, en este punto parece que se ha de hacer una distinción entre los privilegios.

Unos hay que conceden algo al privilegiado con relación a otros y de los cuales redunda sobre esos otros alguna carga o —como quien dice— algún género de servidumbre. Tales son los privilegios de percibir los diezmos de una manera extraordinaria o de imponer un tributo. Por tal se tiene también la facultad de elegir por privilegio en cuanto que redunda en gravamen de los otros. Y por tal se tiene también en la GLOSA DEL DIGESTO al privilegio de mercado.

Otros privilegios hay que, o son absolutos —porque únicamente conceden al privilegiado algo tocante a sus propias acciones sin relación a los demás, como son los privilegios de oír misa en lugar prohibido o en tiempo no concedido, o de rezar antes de la hora, o de comer lacticinios, y cosas parecidas—, o ciertamente, aunque versen sobre otros, se los tiene por sencillamente favorables respecto de los otros porque son útiles y en rigor para nadie resultan gravosos. Tales parecen los privilegios de oír confesiones o de elegir confesor, pues aunque bajo algún aspecto parezca que son en perjuicio del pastor ordinario, pero esto no se tiene en cuenta, ya que más bien es una ayuda suya, y principalmente porque más se tiene en cuenta el favor de las almas.

16. PRIMERA TESIS: QUÉ PRIVILEGIOS NO SE PIERDEN POR EL NO USO.—RESPUESTA.—REFUTACIÓN.—EXPLICACIÓN DE LA TESIS.—Digo, pues —en primer lugar— que los privilegios de la primera clase, a saber, los que redundan en gravamen y como en una servidumbre de los otros, pueden perderse por prescripción —por el no uso del privilegiado— en tanto en cuanto los otros pueden prescribir en contra del privilegiado, lo cual con frecuencia no tiene lugar sin algún acto positivo del mismo que prescribe.

Esta tesis la tomo de la opinión común que he expuesto al principio. En efecto, los autores que dicen que el privilegio se pierde por el no uso, para ello exigen un determinado tiempo: por consiguiente, manifiestamente piensan que si se pierde, es por razón de alguna prescripción o usucapión; luego esto es preciso entenderlo de los privilegios en que otro puede prescribir en contra del privilegiado por el no uso.

A esto puede responderse que aun entonces

vsum. Respōderi vero potest, etiam tūc non intercedere præscriptionē ex parte alicuius, sed simplicem amissionem priuilegij ex voluntate Principis, vel ex institutione alicuius iuris determinantis modum conseruandi priuilegiū. Sed licet hoc sit probabile, quando Princeps in ipsa scriptura priuilegij talem modum præscribit, vel in casibus in iure expressis, vt statim dicā; nihilominus extra hos casus potest amitti priuilegium per non vsum legitimi temporis; ergo necesse est, vt id fiat per modum præscriptionis, & ex vi alicuius cōmunis iuris ad præsciptiones pertinentis, quia non potest alio modo cum fundamento affirmari talis modus amittendi priuilegiū, cum tamen sint multi casus, in quibus non videatur posse negari, vt in non vsu priuilegij ad eligendum cum alijs, qui ius habent ordinarium eligendi, & illo de facto soli vtuntur, & in non vsu priuilegij exigendi decimas, & similibus. Ratio verò est, quia hæc priuilegia redūdant in seruitutē, seu obligationē aliorū, & ideo iura, quæ disponunt de amissione seruitutum per non vsum, in similibus priuilegijs locum habent. Sicut si priuilegium expresse concederet seruitutem per alienum prędium (imò licèt proprius dominus prędij illā donasset) nihilominus per non vsum legitimi temporis amitteretur; ergo. Addidi autem in fine assertionis, sæpius hanc præscriptionem non fieri sine positiuo actu ipsius præscribentis, quia sæpe non intelligitur priuilegiarius non vti priuilegio, nisi quando alij exercent actum sine illo, vt eligendo v.g. sine priuilegiato ad eligendum, acquirendo decimas, sine illius consortio, &c. Et tunc fit præscriptio contra priuilegium, ad instar, pręscriptionis vrbanarum seruitutum, in qua requiritur aliquis actus ex parte præscribentis, vt ex propria materia constat.

Respons. *Impugnat.* *Explicatur assertio.*

17. *2. Cōclusio. priuilegia, quæ non amittūtur p non vsum.*

Dico secundo. Priuilegia, quę nō cedunt in aliorum grauamen, sed sunt fauores speciales circa modum operandi absolutū ipsius priuilegij, non amittuntur per non vsum, vel aliorum præscriptionem, possunt tamen per tacitam renunciationē amitti, si interpretatio talis voluntatis sufficienter ex iure constet. Priorē partem negantem mihi sufficienter probant argumenta facta in principio huius puncti, quia intelligi nō potest in his priuilegijs pręscriptio aliorum contra illa, cum ipsa alios nō respiciant, vel illos non grauent, vt supponimus, multoque minus potest talis præscriptio intelligi in ipso priuilegiario, vt etiam ostensum est. Addidi verò posteriorem partem, quia sumpta de possibili negari non potest, cum sæpe voluntas tacita moraliter ęquiualeat expressæ. Dixi autē, necessarium esse, vt intercedat aliquod ius (vtiq; commune, vel speciale) ita interpretans voluntatem priuilegiarij, quia solus non vsus nō est signum certum, & infallibile talis volūtatis, & ideo per se non potest sufficere sine adminiculo iuris ad tollendum priuilegium, quia non vsus in tali casu solū se habet vt indicium voluntatis; ergo si re vera in re non fuerit talis voluntas, quia priuilegiarius nō ex illa, sed ꝓpter alias occasiones priuilegio vsus nō fuit, non erit sufficiens non vsus ad renūciationē, vel amissionē priuilegij, nisi iure & voluntate Principis iuuetur, quia deest voluntas propria priuilegiarij, quæ sola posset esse causa talis effectus, non interueniente superiori voluntate. An verò de facto inueniatur tale ius quoad hæc priuilegia, dicam in duobus punctis sequentibus.

A B C

18. *Quid operat ius statuēs, vt priuilegiū per non vsum amittatur.*

Solum hic aduerto, etiam si iure statutum sit, vt priuilegiū aliquod per non vsum amittatur, nihilominus non amitti per tacitam renūciationem, sed quia cum limitata conditione fuit concessū, qua non impleta, vel ab ipso iure, aut à concedēte tollitur, vel certè per se cessat per lapsum temporis ad modum explicatum in cap. 28. & sequentibus. Declaratur hoc optimè in priuilegio nundinarum, quod per non vsum in decennio amittitur, quia lex 1. ff. de Nundinis ita statuit. Qua lege posita constat, tale priuilegium sub tali conditione concedi, & illa non impleta, vel per se cessare, vel virtute illius legis auferri. Cuius etiam signum est, quia fieri potest, vt tale tempus elabatur sine aduertentia priuilegiarij, qui postea plurimum doleat de amissione priuilegij; ergo signū est, non esse necessariam renunciationem propriā, sed ab extrinseco tolli, vel per se extingui priuilegiū ex vi formæ concessio-

D

B 1 praesciptiones / *praescriptiones*
D 8 privilegii / *privilegiarii*

no hay prescripción por parte de nadie, sino una simple pérdida del privilegio por voluntad del príncipe o por determinación de alguna ley que señale el modo de conservar el privilegio. Pero aunque esto sea probable cuando el príncipe señala esa manera en el mismo documento del privilegio o en los casos que se ponen expresamente en el derecho —como diré enseguida—, sin embargo, aparte de esos casos, el privilegio puede perderse por el no uso durante el tiempo legal. Luego es preciso que eso suceda por vía de prescripción y en virtud de algún derecho común relativo a la prescripción, dado que esa es la única manera como puede afirmarse fundadamente tal forma de perder el privilegio, y eso a pesar de haber muchos casos en los cuales ésta no parece que pueda negarse, por ejemplo, en el no uso del privilegio de elección a una con otros que tienen derecho ordinario de elección y de hecho son los únicos que eligen, y en el no uso del privilegio de cobrar diezmos, y en otros casos parecidos.

La razón es que estos privilegios redundan en servidumbre u obligación de otros, y, por tanto, las leyes relativas a la pérdida de servidumbre por el no uso, son aplicables a tales privilegios; lo mismo que, si un privilegio concediese expresamente una servidumbmre a través de una finca ajena, e incluso aunque la hubiese concedido el mismo dueño de la finca, con todo se perdería si no se hiciese uso de ella durante el tiempo legal.

Al fin de la tesis he añadido que, con la mayor frecuencia, esta prescripción no tiene lugar sin algún acto positivo del mismo que prescribe: en efecto, muchas veces no se entiende que el privilegiado no haga uso de su privilegio si no es cuando otros ejercitan un acto prescindiendo de él, v. g. eligiendo sin el que tiene privilegio para elegir, adquiriendo diezmos independientemente de él, etc. Entonces tiene lugar la prescripción en contra del privilegio a la manera como, tratándose de la prescripción de las servidumbres urbanas, se requiere algún acto por parte del que prescribe, según consta por el correspondiente tratado.

17. SEGUNDA TESIS: PRIVILEGIOS QUE NO SE PIERDEN POR EL NO USO.—Digo —en segundo lugar— que los privilegios que no ceden en gravamen de otros, sino que son favores particulares relativos a la manera absoluta de obrar del mismo privilegiado, no se pierden por el no uso ni por la prescripción de otros, pero pueden perderse por renuncia tácita si la interpretación de esa voluntad consta suficientemente por el derecho.

La parte primera —negativa— para mí la prueban suficientemente los argumentos aducidos al principio de este punto: tratándose de estos privilegios, la prescripción de otros en contra de ellos es inconcebible, dado que —por hipótesis— no dicen relación a otros ni los gravan; y mucho menos es concebible tal prescripción en el mismo privilegiado, según se ha demostrado también.

Y la segunda parte la he añadido porque —en el plano de lo posible— es innegable, puesto que muchas veces la voluntad tácita, moralmente equivale a la expresa.

He dicho también que es necesario que ande de por medio alguna ley —común o particular— que interprete así la voluntad del privilegiado. Esto es así porque solo el no uso no es señal cierta e infalible de tal voluntad, y, por tanto, no puede de suyo ser suficiente —sin el apoyo del derecho— para suprimir el privilegio: el no uso en ese caso únicamente actúa como indicio de la voluntad; luego si en realidad no existe tal voluntad y la razón por la que el privilegiado no hizo uso del privilegio no fue ella sino otras circunstancias, el no uso no será suficiente para la renuncia o pérdida del privilegio si no lo apoya la ley y la voluntad del príncipe, pues falta la voluntad propia del privilegiado, que es la única que —a falta de una voluntad superior— podría ser causa de tal efecto. ¿Existe de hecho tal ley relativa a estos privilegios? Esto lo diré en los dos puntos siguientes.

18. EFECTO DE UNA LEY QUE ESTABLEZCA QUE EL PRIVILEGIO SE PIERDA POR EL NO USO.—Sólo quiero advertir aquí que, aunque el derecho establezca que un privilegio se pierda por el no uso, no se pierde por renuncia tácita, sino porque se concedió con una condición limitada, y si ésta no se cumple, lo suprime o el derecho mismo o el que lo concedió, o a lo más cesa de suyo por el paso del tiempo de la manera que se ha explicado en el cap. XXVIII y siguientes.

Esto aparece clarísimo en el privilegio de los mercados: si no se hace uso de él en diez años, se pierde, porque así lo establece el DIGESTO, y supuesta esa ley, consta que tal privilegio se concede con esa condición, y que si no se cumple, o cesa de suyo, o queda suprimido en virtud de esa ley.

Señal de ello es también la posibilidad de que ese tiempo pase sin que el privilegiado caiga en la cuenta y después sienta mucho la pérdida del privilegio: luego es señal de que no es necesaria la renuncia propia, sino que el privilegio puede ser quitado desde fuera o desaparecer por

cessionis, aut speciali, & expressa, vel subintellecta ex vi iuris communis. Qui modus loquendi probabilissimus est, & posset ad alios casus extendi, nam rectè explicat amissionẽ priuilegij, & res eodem recidit. Sed nihilominus per se, ac moraliter loquendo, satis conuenienter illa vocatur tacita renũciatio, quia is, qui non vtitur priuilegio, nõ obstante illo iure, moraliter cõuincitur nolle illud, saltem virtute, & interpretatiuè. Nam quòd inaduertentia intercedat, accidentarium est; an vero si inculpabilis sit, possit hunc effectum impedire, dicam in punctis sequentibus.

19. *Decenniũ requisitum vt priuileg. per non vsũ amittatur. Barth. Iason. Panorm. Decius. Felin. Rebuff. Mandos. Balbus.*

Tertio igitur inquiri potest, quãti tẽporis nõ vsus necessarius sit, & sufficiat, vt per illũ priuilegiũ amittatur. In quo ferè cõmunis sẽtẽtia, est, decenniũ sufficere, & requiri. Ita docet Bart. in l. *Falso.* C. de Diuers. rescrip. vbi etiã Iason late, idẽ Bar. in l. 1. ff. de Nundin. vbi alij cõmuniter. Idẽ Panor. Dec. 1. Felin. & alij in c. *Cũ accessissent*, de Cõsti. Rebuf. in Pract. tit. de Differẽ. inter priuilegiũ, & rescri. n. 41. Mandos. in d. tract. de Priuil. ad instar, Glos. 11. n. 5. Balb. dict. tract. de Prescrip. in 4. p. quintæ partis princip. q. 4. vbi plures alios refert, cũ varijs limitationibus, quas Felin. & alij etiã adhibẽt. Et omnes fundãtur tantũ in dicta l. 1. ff. de Nundin. Quia ex solo iure naturali non potest tale tempus determinari, vt per se notũ apparet, & in iure positiuo alia determinatio non inuenitur.

20. *Vt alius cõtra priuilegiariũ prescribat, nullum tẽpus determinari in ipso nõ vsu.*

Mihi tñ in primis videt, quoties per nõ vsum priuilegiũ amittitur, quia alius cõtra priuilegiariũ prescribit, nullũ tẽpus esse determinatũ in ipso non vsu ad amittendũ priuilegium, seu ex parte priuilegiarij, sed illud tempus necessarium esse, ac sufficere, quod ex parte alterius tertij fuerit determinatũ ad prescribẽdum contra hunc, vel illũ, quod solet esse iure ordinario decẽ annorum inter presentes, vel viginti inter absentes, vel extraordinario, ac speciali iure requiritur tẽpus triginta, vel quadraginta annorũ, vt de monasterijs significatur in dict. c. *Cum accessissent.* vbi Ioan. Andr. & alij id notant, & Felin. ait generaliter procedere in Ecclesijs, seu locis pijs, iuxta generalẽ regulã textus in Authent. vlt. C. de Sacros. Eccles. & c. *Illud.* de Præscrip. cũ similibus. Ratio autẽ assertionis est, quia in huiusmodi casu priuilegiũ non amittitur formaliter per non vsum, sed vi præscriptionis alterius cõtra personã non vtentẽ, ergo illud tẽpus sufficiet & requiretur ex parte nõ vsus ad amissionẽ priuilegij, quod fuerit legitimũ ad præscribendũ contra priuilegiariũ, tali cõditione supposita; ergo non potest in his priuilegijs certior regula præscribi.

Ioan And. Felin.

21. *2. Cõclusio. de tempore ad priuilegium præscribendum requisito.*

Secũdo dicendũ est, in priuilegijs absolutis, contra quæ ab alijs non præscribitur, non esse certũ tẽpus iure definitũ, intra quod per non vsũ amittãtur, ideoque generalẽ regulã esse, talia priuilegia per nullius tẽporis nõ vsum amitti, etiã si longissimũ sit, in casibus vero iure expressis amitti tẽpore pro eis definito. Prior pars assertionis constat, quia hęc priuilegia non amittuntur per modum præscriptionis, vt iam declaratũ est; ergo non possunt ad illa applicari tẽpora præscriptionum; seclusa autẽ prescriptione, nullũ assignabitur generale ius, quod certum tẽpus statuat, in quo priuilegium amittatur per se, ac formaliter per non vsum; ergo. Minor probatur primo quoad ius canonicũ, quia canones nunquam loquuntur de amissione priuilegij per non vsum, sed per contrariũ vsum, vt capite sequenti videbimus, vnde licet circa tempus contrarij vsus aliquid definiunt, quod postea videbimus; illud non potest ad purum non vsum, de quo solo nunc loquimur, applicari: tum quia materia est odiosa, in qua nõ licẽt leges extendere, aut de casu ad casum similem transferre; tum etiam, quia longe maior ratio est, cur tollatur priuilegium per cõtrarium vsum, quam per nõ vsum. Vnde canones loquentes de contrario vsu, fortasse locum habent in omnibus priuilegijs tam absolutis, quàm respectiuis, cum tamen amissio per non vsum per se non habeat locum in priuilegijs absolutis, vt diximus. In iure item ciuili non inuenio legem, quæ vniuersaliter de hoc tempore disponat. Solum enim à Doctoribus allegatur dicta l. 1. ff. de Nundin. lex autem illa non loquitur generaliter de priuilegijs, sed in particulari de priuilegio Nundinarum; ergo ex illa non potest generalis regula sumi pro omnibus priuilegijs absolutis, vel respectiuis, quæ alios non grauant, vt statim dicam.

Hinc

sí mismo en virtud de la forma de la concesión, sea la particular y expresa, sea la sobreentendida en virtud del derecho común.

Esta manera de expresarse es probabilísima y podría aplicarse a otros casos, pues explica muy bien la pérdida del privilegio y el resultado es el mismo.

Con todo, de suyo y ordinariamente su denominación de renuncia tácita resulta bastante propia, puesto que quien —a pesar de esa ley— no hace uso del privilegio, normalmente muestra que no lo quiere, al menos virtual e interpretativamente, ya que el que medie una inadvertencia es cosa accidental; si esa inadvertencia, en caso de ser inculpable, es capaz de impedir este efecto, lo diré en los puntos siguientes.

19. LOS DIEZ AÑOS REQUERIDOS PARA LA PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO POR EL NO USO.—Así pues, puede preguntarse —en tercer lugar— qué duración del no uso es necesaria y suficiente para perder por él el privilegio.

La opinión casi común sobre esto es que bastan y se requieren diez años. Así lo enseña BÁRTOLO a propósito del CÓDIGO y también ampliamente JASÓN en su comentario, y el mismo BÁRTOLO y otros en general sobre la ley 1.ª *de Nundinis* del DIGESTO. Lo mismo NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, FELINO y otros, REBUFFE, MANDOSI, la GLOSA y BALBO, que cita a otros más con diversas limitaciones que ponen también FELINO y otros.

Todos ellos se basan únicamente en la dicha ley 1.ª *de Nundinis* del DIGESTO, pues sólo por el derecho natural no puede señalarse ese tiempo, como es evidente, y en el derecho positivo no se encuentra señalado otro tiempo.

20. EL USO NO DETERMINA NINGÚN TIEMPO PARA QUE OTRO PRESCRIBA EN CONTRA DEL PRIVILEGIADO.—Sin embargo, a mí me parece —en primer lugar— que cuando el privilegio se pierde por el no uso por prescribir otro en contra del privilegiado, ningún tiempo hay determinado para el mismo no uso en orden a perder el privilegio, o sea, por parte del privilegiado: el que se necesita y basta es el que esté determinado por parte del tercero para prescribir en contra de éste o de aquél. Ese suele ser: de derecho ordinario, diez años en presencia y veinte en ausencia; y por derecho extraordinario y particular, treinta o cuarenta años: así lo da a entender acerca de los manasterios el cap. *Cum accessissent* y lo hacen notar JUAN DE ANDRÉS y otros en sus comentarios, y FELINO dice que eso vale en general para las iglesias o lugares piadosos conforme a la regla general de las AUTÉNTICAS y de las DECRETALES.

La razón de la tesis es que en ese caso el privilegio no se pierde formalmente por el no uso sino en virtud de la prescripción de otro en contra de la persona que no hace uso de él; luego el tiempo que bastará y se requerirá por parte del no uso para la pérdida del privilegio, será el que sea legal para prescribir en contra del privilegiado supuesta esa condición; luego tratándose de estos privilegios, no puede señalarse una regla más fija.

21. SEGUNDA TESIS SOBRE EL TIEMPO QUE SE REQUIERE PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL PRIVILEGIO.—Hay que decir —en segundo lugar— que, tratándose de privilegios absolutos, contra los cuales no cabe prescripción por parte de otros, el derecho no señala tiempo fijo dentro del cual se pierdan por el no uso, y que por tanto la regla general es: que tales privilegios no se pierden por largo que sea el tiempo en que no se haga uso de ellos, y en cambio en los casos de que se hable expresamente en el derecho, se pierden en el tiempo señalado para ellos.

La primera parte de la tesis es clara, porque estos privilegios no se pierden por vía de prescripción, según se ha explicado ya; luego no pueden aplicarse a ellos los espacios de tiempo de las prescripciones; ahora bien, fuera de la prescripción, ninguna ley general podrá señalarse que determine un tiempo fijo en el que el privilegio se pierda de suyo y formalmente por el no uso.

Vamos a probar la menor —en primer lugar— respecto del derecho canónico. Los cánones nunca hablan de pérdida del privilegio por el uso sino por el uso contrario, como veremos en el capítulo siguiente; por tanto, aunque determinan algo relativo al tiempo del uso contrario —como después veremos—, eso no puede aplicarse al puro no uso, que es el único de que ahora hablamos: lo primero, porque la materia es odiosa, en la cual no es lícito interpretar las leyes en sentido amplio ni aplicarlas a casos parecidos; y lo segundo, porque mucho mayor razón hay para que desaparezca un privilegio por el uso contrario que no para que desaparezca por el no uso. Por eso, los cánones que hablan del uso contrario, quizá son aplicables a todos los privilegios, tanto absolutos como relativos, mientras que la pérdida por el no uso, de suyo —según hemos dicho— no cabe en los privilegios absolutos.

Tampoco en el derecho civil encuentro ley alguna que determine de una manera general ese tiempo: la única ley que aducen los doctores es la dicha ley 1.ª *de Nundinis* del DIGESTO; ahora bien, esa ley no habla en general de los privilegios sino en particular del privilegio de los mercados; luego de ella no puede tomarse una regla general para todos los privilegios absolutos o relativos que no graven a otros, como diré enseguida.

22. *Si ius positiuum non limitat tempus, non est vnde limitetur.*

Hinc ergo cōcludi potest altera pars assertionis. Nam si ius positiuū non limitat tēpus, non est vnde determinetur: ergo nullum tēpus sufficiet, nisi vbi in particulari lex illud determinauerit. Quod semper intelligendum est de priuilegijs simpliciter loquentibus: nam si in eis addatur limitatio, seu postuletur vsus certi tēporis, vt valeant, vel durent, clarū est, illa amitti per nō vsum in tēpore in ipsis præscripto, quia voluntas concedentis nō plus extenditur. At verò in priuilegijs absolutis, & absolutè loquentibus, procedit regula negatiua generalis, vt ostensum est, cum dicta exceptione de casibus in iure expressis. Quæ maximè additur propter dictā l. 1. ff. de Nūdin. quæ videtur ius speciale cōtinere; non generale. Quia priuilegiū nundinarū respectiuū potius videtur, quā absolutum, quia versatur circa humanā negotiationē, & mercaturam, eiq; certum locū determinat cū aliquibus fauorib' priuilegiarij, negotiatio autē, & mercatura est actio, quę circa alterū versatur. Vnde ex tali *priuilegio alij grauantur* mercatores, qui aliquid soluere coguntur dño loci, quantū illi priuilegium cōcedit iuxta l. 7. Hispaniæ tit. 8. partit. 5. vel alij populi, in quorum præiudicium redundat illa loci determinatio, vt sensit Glossa in eadem l. 1. dicens, *Qui impetrat nundinas, in præiudicium vniuersorum facit, & ideo breuiori tempore priuilegiū amittit*, & idem habet Glossa. in l. *Falso*, verb. *Perēnia* C. de Diuers. Rescri. & Archid. in cap. 1. 25. q. 2. Vnde dici facile potest, etiā illud priuilegiū amitti per nō vsum propter præscriptionē aliorum, quorū interest talis priuilegij abolitio. Vel certè licèt demus, ibi non interueuire præscriptionē, sed puram cessationem priuilegij per non vsum pro tēpore ibi definito, nihilominus ius illud non erit extendendum, extra casum, in quo loquitur, quia lex illa est odiosa, & restringenda, tum quatenus obligat ad non vsum priuilegij intra certum tempus, quod est præter naturam priuilegij, quod liberum, ac voluntarium vsum de se concedit, iuxta l. *Si iudex*. ff. de Minor. tū quatenus limitat priuilegiū ad certum modū, & conditionē, etiam si absolutè, & simpliciter videatur concessum: Vnde fit, vt priuilegiū, quod ex vi verborum

Glossa.

Archid.

A esset absolutum, & de se perpetuū, reddatur conditionale, & temporale ac caducum ex defectu conditionis inclusæ ex vi illius iuris, tum etiam quia potuit illa esse determinatio specialis pro illa materia propter specialem rationē in illo inuentam, vt senserunt Glossę proximè allegatæ cum Archid. & Alberic. in dicta. l. *Falso*, & probabile reputat Decius in dicto cap. *Cum accessissent*, ergo extra illum casum, vel si quis est similis, generalis regula est, priuilegia, contra quæ non prescribitur ab alijs, non amitti propter purum non vsum, cuiuscūque temporis sit, quod magis in vltimo puncto confirmabitur.

Glossa. Albert. Decius.

B

23. *Lex Hispaniæ.*

Contra hanc verò partem obstare videtur lex Hispaniæ in partit. 3. tit. 18. l. 42. quæ distinguens generaliter priuilegia negatiua, quæ onus auferunt, ab affirmatiuis, quę aliquid speciale facere permittunt, de his posterioribus specialem regulam statuit, per non vsum decem annorum amittī. Et præter exemplum nundinarum, quod primo loco ponit, adhibet alia, scilicet, *priuilegiū vendendi aliquid prohibitum*, vel extrahendi à regno merces vetitas, vel vtendi speciali mensura in rebus vendēdis; ergo signum est, illā temporis determinationem esse generalem pro omnibus priuilegijs negatiuis. Et ita sensit Gregor. Lop. ibi, & iuxta illam legē intelligit legē 1. ff. de Nundin. & solū remissiue addit limitationes, quas Feli, & alij posuerūt.

C

Greg. Lop. Felin.

24. *Respōsio od legē Hisp. allegatam.*

Sed in primis dico, ius illud non esse cōmune, sed proprium Hispanię, & ideò per se, & vi sua non habere locum extra illud regnum. Deinde cōsidero illa exēpla omnia, quæ lex illa adducit, esse ferè eiusdem rationis cum nundinis: nam omnia redundant in grauamen regni, aut cōmunitatis, aut emptorum, & ideo probabile est, in illo non vsu interuenire prescriptionem ex parte aliorum, vel certè specialitatem illam quæ considerata est in nundinis ad similia extendi per modum noui iuris, vel per modum declarationis iuris communis. Atque ita non colligitur ex illa regula generalis pro omnibus priuilegijs absolutis, sed tantum pro his respectiuis, quæ fuerint talis generis, seu conditionis. Pro quo expendo vltima verba generalia, quæ lex illa post exempla subiungit, scilicet,

D

A 7 illo / *illa*
C margen *od* / *ad*

22. SI EL DERECHO POSITIVO NO LIMITA EL TIEMPO, NO HAY LIMITACIÓN ALGUNA.—De esto puede deducirse la segunda parte de la tesis: Si el derecho positivo no limita el tiempo, no hay quien lo limite; luego ningún espacio de tiempo bastará fuera de los casos en que en particular la ley lo determine.

Esto se ha de entender siempre de los privilegios que hablan de una manera absoluta, pues si en ellos se añade alguna limitación o se exige un determinado espacio de tiempo para que sean válidos o para que perduren, es claro que se pierden si no se hace uso de ellos en el tiempo que en ellos se señala, ya que la voluntad del que los concede no alcanza a más.

Pero para los privilegios absolutos y que hablan de una manera absoluta, vale —según se ha demostrado— la regla negativa general con la excepción que se ha dicho de los casos que señala expresamente el derecho.

Esta excepción se añade ante todo por la dicha ley 1.ª *de Nundinis* del DIGESTO, la cual parece que contiene un derecho no general sino particular, puesto que el privilegio de los mercados más bien parece relativo que absoluto por versar sobre un negocio y mercado humano, y le señala un lugar determinado con algunas ventajas para el privilegiado; ahora bien, el negocio y el mercado es una acción que se refiere a otro, y por eso de ese privilegio se sigue un gravamen para los otros mercaderes, los cuales se ven forzados a pagar algo al dueño del lugar —lo que el privilegio le conceda según la ley 7.ª del tít. 8 de la 5.ª PARTIDA de España—, o también para otros pueblos en cuyo perjuicio redunde esa determinación del lugar.

Esto pensó la GLOSA de esa ley cuando dijo *Quien consigue mercados, lo consigue en perjuicio de todos y por eso pierde ese privilegio en menos tiempo.* Lo mismo dicen la GLOSA DEL CÓDIGO y GUIDO DE BAYSIO.

Por eso no hay dificultad en decir que también ese privilegio se pierde por el uso por razón de la prescripción de otros a quienes interese la abolición de tal privilegio; o, aunque concedamos que en ello no hay prescripción sino un puro cese del privilegio por no haber hecho uso de él en el tiempo que se había señalado en él, ese derecho no se habrá de ampliar a otros casos fuera de aquel de que se trata, y esto por ser una ley odiosa, que se ha de interpretar en sentido estricto.

Y es odiosa, lo primero, porque obliga a no hacer uso del privilegio dentro de un determinado tiempo, cosa ajena a la naturaleza del privilegio, el cual de suyo concede un uso libre y voluntario, según el DIGESTO; lo segundo, porque aunque parezca conceder el privilegio de una manera absoluta y sencilla, lo limita a una determinada forma y condición, con lo que resulta que un privilegio que, en virtud de sus fórmulas, sería absoluto y de suyo perpetuo, de hecho es condicional y temporal y caduco por el defecto de la condición inherente a él en virtud de aquella ley; y lo tercero, porque la determinación pudo ser particular para aquella materia por una razón particular suya: así pensaron las GLOSAS que se acaban de aducir, con GUIDO DE BAYSIO y ALBERICO, y DECIO lo tiene por probable.

Luego fuera de ese caso o de algún otro parecido, la regla general es que los privilegios en contra de los cuales no prescriben otros, no se pierden por el puro no uso de cualquier duración que sea. Esto se confirmará más en el último punto.

23. LA LEY DE ESPAÑA.—A esta parte parece oponerse la ley de España en la PARTIDA 3.ª, tít. 18, l. 42. Distingue en general los privilegios negativos, que quitan una carga, de los afirmativos, que permiten hacer algo especial, y sobre estos últimos establece la regla particular de que, si no se hace uso de ellos durante diez años, se pierden. Y además del ejemplo de los mercados —que es el primero que pone—, aduce otros: el privilegio de vender algo prohibido, el de sacar del reino mercancías prohibidas, o el de emplear medidas especiales en las ventas.

Luego es señal de que esa determinación del tiempo es general para todos los privilegios negativos. Así pensó GREGORIO LÓPEZ, y la ley del DIGESTO la entiende en conformidad con esa ley; sólo en forma de cita añade las limitaciones que pusieron FELINO y otros.

24. RESPUESTA A LO DE LA LEY DE ESPAÑA QUE SE HA ADUCIDO.—Pero —en primer lugar— digo que esa ley no es común sino propia de España, y que por tanto, de suyo y en virtud suya, no es aplicable fuera de ese reino.

En segundo lugar, veo que todos esos ejemplos que aduce la ley son —poco más o menos— de la misma naturaleza que el de los mercados: todos redundan en gravamen del reino, de la comunidad o de los compradores, y por tanto es probable que con el no uso hay además prescripción por parte de los otros, o ciertamente que eso especial que hemos visto en los mercados alcanza a otros casos parecidos a manera de un nuevo derecho o por vía de declaración del derecho común.

Así pues, de esa ley no se deduce una regla general para todos los privilegios absolutos, sino sólo para estos privilegios relativos que sean de esa clase o condición.

En prueba de esto, vamos a examinar las últimas palabras generales que la ley añade después de los ejemplos: *O otros cosas cualesquier,*

licet, *O otras cosas qualesquier, quæ fuesen destas maneras, tales priuilegios como esos duran, &c*, id est, *vel res similes, quæ huiusmodi sint, nam talia priuilegia, qualia sunt ista durãt, &c.* & in eis considero restringi illam conditionem, & temporis determinationẽ ad priuilegia eiusdem rationis, & modi, quæ circa materias talis conditionis versantur; ergo inde licèt potius colligere generalem regulam in contrariũ, scilicet, alia priuilegia, quæ huiusmodi non sunt, sed omnino absoluta, vel sine illo grauamine aliorum, non habere talem modum desitionis, neque in eis habere locum talem temporis determinationem.

24. *Lex prædicta magis perpẽditur*

Tandem circa eandem legem consideranda esse censeo verba, quibus illa conditio adhibetur, & tẽpus præscribitur. Nam videtur ibi illa limitatio poni longe aliter, quam cõmuniter soleat intelligi. Auctores enim allegati absolutè asserunt, priuilegiũ amitti per non vsũ decem annorũ, & non limitant certum tempus, vel initiũ eius, à quo computandũ sit illud decenniũ, sed absolutè, & vniuersaliter videntur intelligere, computandũ esse ab vltimo tẽpore, in quo aliquis est vsus priuilegio, seu à primò nõ vsu, post quẽ nullus vsus successit. Iuxta quẽ sensũ, licèt aliquis in principio cõcessionis vsus fuerit priuilegio per multũ tẽpus, si postea interrumpat vsum per integrum decenniũ, amitti priuilegiũ. Et huic sensui occasionẽ præbuit dicta l. 1. ff. de Nundin. nam absolutè dixi. *Nũdinis imperatis à Principe non vtendo, qui meruit, decennij tempore vsum amitti.* Vbi nullũ initiũ illius decennij assignatur. At verò in dicta l. Partitarum initiũ præscribitur hoc modo. *Hæc priuilegia perpetuo durant, si quis illis vtatur intra decenniũ à die concessionis computandum: si autem intra illud tempus illis non vtatur, deinceps amittuntur, & valere non debent.* Et idem apertius explicatur in l. 3. tit. 7. partit. 5. his formalib' verbis. *Otrosi decimos, que si algunhome, o cõcejo ouieren priuilegio, que pueda hazer feria nueua, a si como dicho es, e despues, que lo ouiere, pasaren diez años, que non vsen del, que de alli en adelante no les deue valer*, quæ facile ex superioribus intelligentur. Et iuxta illa solum videtur amitti tale priuilegium nundinarum, vel simile, quando per totos integros decem annos post diem concessionis priuilegiarius illo non vtitur, quia hoc solum lex illa disponit. Vnde è conuerso sequitur, quòd si intra illud decennium quis vtatur tali priuilegio, postea non amplius amittitur per solum non vsum, siuè in decẽnio, siuè in quocumque alio tempore, quia de hoc lex illa nihil disponit, & extendenda non est vltra id, quod præcisè statuit, tum quia vt dixi materia est odiosa, tum quia potest habere specialem rationem, & congruentiam quoad illam partem. Nam priuilegij possessio videtur capi corporaliter, & realiter per aliquem vsum priuilegij, & ideo qui per primum decennium priuilegio non vtitur, toto illo tempore est sine possessione priuilegij, ideoque merito statuit illa lex, vt contra illum præscribatur, vel vt concessio priuilegij amplius non valeat. Qui autem intra illud tempus priuilegio concesso vtitur illud possidet, & magis proprium efficit, & ideò non tam facile illo priuatur. Qui sensus est probabilis, & secundum illum posse intelligi dicta l. 1. quia illi non repugnat, existimo tamen priorem esse communem, & vsu receptum, & ideò illi standum esse.

25. *De amissio priuilegij in quo foro intelligenda.*

Quartum dubium erat, an hæc amissio priuilegij per solum non vsum, intelligatur esse in foro exteriori tantum, vel etiam in foro conscientiæ, etiam si re vera priuilegiarius nõ habuerit animum, aut voluntatem renunciandi priuilegio. De quo dubio nihil inuenio ab auctoribus dictum, cum tamen difficultate non careat. Quia hinc tota hæc iuris dispositio videtur in præsumptione fundata, scilicet, quia ille, qui non vtitur priuilegio, censetur illud renunciare; ergo si veritas non est præsumptioni conformis, non obligabit ius illud in conscientia. In contrarium verò argui potest, quia præscriptio dat, & auferet ius, etiam in conscientia.

26. *Quãdo ius legitime præscribit contra aliquem priuilegium in foro vtroque fore deperdi tur.*

Igitur iuxta hæc principia recte applicata in hac materia, & iuxta distinctionem supra datam breuiter potest hæc res definiri. Primò enim, quando priuilegium amittitur per non vsum, quia alius legitimè contra illud præscribit, non solum perditur quoad exterior forũ, sed verè, & in re ipsa ac subinde in conscientia sine vlla condẽnatione, vel

C 6 amitti / *amittit*
C 8 dixi / *dixit*
C 9 *imperatis* / *impetratis*
C 10 *ammitti* / *amittit*

que fuesen destas maneras, tales privilegios como esos duran, etc. Vemos que en ellas la condición y la determinación del tiempo se restringe a los privilegios de la misma clase y modalidad que versan sobre materias de la misma naturaleza; luego de ahí más bien se puede deducir la regla general contraria, a saber, que los otros privilegios que no son como esos sino sencillamente absolutos o no gravosos para los demás, no cesan de esa manera ni es aplicable a ellos ese espacio de tiempo.

24. *(bis).* EXAMEN MÁS DETENIDO DE LA LEY.—Por último, acerca de esa ley, juzgo que se deben examinar las palabras por las que se añade la condición y se determina el tiempo.

Parece que la limitación se pone allí en un sentido muy distinto de como suele entenderse comúnmente. En efecto, los autores aducidos afirman de una manera absoluta que el privilegio se pierde por el no uso durante diez años, y no fijan el tiempo o el momento en que se han de empezar a contar los diez años: de una manera absoluta y general parecen entender que se ha de contar a partir de la última vez que uno hizo uso del privilegio, o sea, a partir del primer no uso al cual no siguió ningún otro uso.

Según esta interpretación, aunque uno al principio de la concesión haya hecho uso del privilegio por mucho tiempo, si después interrumpe su uso durante un decenio completo, pierde el privilegio.

La ocasión para esta interpretación la dio la dicha ley 1.ª *de Nundinis* del DIGESTO, pues de una manera absoluta dijo *No haciendo uso de los mercados obtenidos del príncipe, el que los obtuvo, en el espacio de diez años pierde su uso:* no se señala el principio de esos diez años.

En cambio en la citada ley de las PARTIDAS se señala el comienzo de la siguiente manera: *Tales privilegios como estos duran por siempre si usaren de ellos hasta diez años desde el día que les fueron dados; mas si hasta este tiempo no usaren de ellos, de allí en adelante piérdense y no deben valer.*

Eso mismo se explica más claramente en la ley 3.ª, tít. 7 de la PARTIDA 5.ª con estas formales palabras: *Otro sí decimos que si algún home o concejo ovieren privilegio que pueda hazer feria nueva, así como dicho es, e después que lo oviere pasaren diez años que non usen dél, que de allí en adelante no les debe valer.* Esto se entiende fácilmente por lo anterior.

Conforme a ello, el privilegio de los mercados o de cosa parecida sólo parece perderse cuando el privilegiado no hace uso de él durante diez años enteros a partir del día de la concesión, pues esto es lo único que dispone la ley. Y de esto se sigue —por el contrario— que si uno hace uso de ese privilegio dentro de esos diez años, después ya no lo pierde ni en diez años ni en ningún otro tiempo, porque la ley no manda nada sobre eso y no se la debe hacer alcanzar a más de lo que estrictamente manda: lo primero, porque —según he dicho antes— la materia es odiosa; y lo segundo, porque puede tener una razón y conveniencia especial en cuanto a eso.

En efecto, la posesión del privilegio parece cogerse corporalmente y en realidad mediante algún uso del privilegio: por tanto, quien durante los primeros diez años no hace uso del privilegio, todo ese tiempo está sin la posesión del privilegio, y así con razón esa ley establece que se prescriba en contra de él o que la concesión del privilegio ya no sea válida. En cambio, quien en ese tiempo hace uso del privilegio que se le ha concedido, lo posee y lo hace más propio, y por tanto no es tan fácil que quede privado de él.

Esta interpretación es probable; como es probable que la dicha ley 1.ª pueda entenderse en ese sentido, dado que no es contraria a él. Sin embargo, creo que la primera interpretación es la común y la admitida por el uso, y que por tanto hay que atenerse a ella.

25. FUERO A QUE PERTENECE LA PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO.—El cuarto problema era si la pérdida del privilegio por solo el no uso se ha de entender que tiene lugar únicamente en el fuero externo o también en el fuero de la conciencia, y esto aunque en realidad el privilegiado no haya tenido intención ni voluntad de renunciar al privilegio.

Nada encuentro que hayan dicho los autores acerca de este problema, y eso que no carece de dificultad.

Y la dificultad está en que la disposición del derecho parece basarse únicamente en la presunción, a saber, en que de quien no hace uso del privilegio se juzga que renuncia a él; luego si la realidad no corresponde a la presunción, esa ley no obligará en conciencia.

Pero en contra de esto puede objetarse que la prescripción da y quita el derecho también en conciencia.

26. CUANDO EL DERECHO PRESCRIBE LEGÍTIMAMENTE EN CONTRA DE UNO, EL PRIVILEGIO SE PIERDE EN AMBOS FUEROS.—Aplicando bien estos principios a esta materia, y teniendo en cuenta la distinción que hemos hecho antes, este problema puede zanjarse —brevemente— de la siguiente manera.

En primer lugar, cuando el privilegio se pierde por el no uso porque otro prescribe legítimamente en contra de él, no sólo se pierde en el fuero externo sino de verdad y en realidad, y consiguientemente en conciencia, sin necesidad de condena o declaración en el fuero contencio-

vel declaratione facta in foro contentioso, quandopriuilegiario sufficienter constat de legitima aliorũ præscriptione. Hæc assertio supponit principiũ in materia de Iust. receptũ, Præscriptionẽ legitimam dare iustũ titulum in cõscientia, quod iã fere indubitatũ est, & ideò illud hic confirmare necesse non est, aliquid verò attingemus in libro sequẽti. Dictum est autem amissionẽ priuilegij per non vsum in dicto casu prouenire ex alterius præscriptione contraria; ergo in conscientia amittitur, quia nõ est cõpatibile cũ iure acquisito à præscribente. Vnde etiã fit, quacumq; ex causa impediatur præscriptio, consequẽter non amitti priuilegiũ, non obstãte quocumque non vsu. Et hac ratione dicunt Iuristæ, si aliquis multò tẽpore nõ vtatur priuilegio propter aliquã conuentionẽ, per quã aliquid ei datur in singulos annos, aut dies, ne vtatur priuilegio tunc nunquã amittere illud, quia per illam conuentionẽ, & præstationem fit, vt cõtra illũ non præscribatur. Et aliud simile videri potest in Felino in c. *Illud* de Præscrip. cõcl. 11. & Balb. dicta q. 4. n. 6.

Felin. Balb.

27. *Quãdopriuilegia nõ amittantur in foro conscientiæ.*

Secundo dicendum est, priuilegia omnino absoluta, & alijs non onerosa, contra quæ ab alijs non præscribitur, non amitti in conscientia per solũ nõ vsum cuiuscumq; tẽporis, regulariter loquẽdo. Hanc vltimã particulam addo ad excludendos casus specialiter in iure expressos, si qui fortasse sunt, de quibus statim dicã. Et sic assertio est clara, quia talia priuilegia nõ amittuntur per modũ præscriptionis, vt ostensum est, & ita cessat in eis ratio facta. Deniq; cessat voluntaria renunciatio, maximè quando præsumptio non est veritati conformis, vt ratio suprà facta conuincit. Veruntamen etiã si non vsus oriatur ex interno animo, & voluntate non habendi priuilegiũ, adhuc non sufficit, vt in conscientia censeatur amissum, donec auferatur. Quia, vt dixi, illa renũciatio nõ solũ non est acceptata, verũ etiam nec est sufficienter significata exterius, nã solus non vsus non satis indicat talẽ voluntatẽ, vt suprà etiã probaui, nec inuenitur ius faciens huiusmodi interpretationẽ in talibus priuilegijs, aut disponens, quòd ipso facto amittantur, propter solum non vsum; ergo nullum habemus fundamentum ad asserendum in conscientia amitti.

An verò in foro externo veniat quis priuandus huiusmodi priuilegijs, non est mei muneris definire, fateor tamen, nullum me vidisse, vel allegatum inuenisse ius, quod talem pœnam, vel quasi pœnam imponat, nec etiã inuenire me in talibus priuilegijs fundamentum talis pœnæ, vel priuationis priuilegij, cũ in illo non vsu per se nõ inueniatur culpa, nec aliorum incommodum, aut grauamẽ. Et quamuis regula communiter recepta de amissione priuilegij per nõ vsum, videatur esse contraria huic assertioni, si tamen attentè legantur exceptiones, quæ addi solent illi regulæ, maiori ratione excipienda iudicabuntur hæc priuilegia. Ait enim Felin. in dicto cap. *Cum accessissent*, n. 26. in fine, & 27. Priuilegium, quod consistit in mera, & expressa facultate, non amitti per non vsũ & dicit esse communem sententiã. Ipse verò ait, necessarium esse, vt in priuilegio expresse dicatur, *Quando volueris*, vel quid simile. Sed certe, vt bene ibi notat Abb. hoc parum refert, quia in ipsa ratione priuilegij includitur illa cõditio, & ideò ille effectus non nascitur ex sola expressione illius particulæ. Melius ergo dicitur, talia priuilegia cum natura sua in mera voluntate consistant, & contra illa alij non præscribant, non amitti per non vsum in vllo foro.

28. *De foro exteriori quid sentiendũ.*

Felin.

Abb.

Tertio dico, in priuilegijs, quæ expeculiari dispositione iuris per decẽnium non vtendo amittuntur, probabile esse in conscientia amitti, licet sit incertũ. Probo simul vtranque partem. Nam in primis probabile est, per huiusmodi leges induci præscriptionẽ respectu aliorum, quibus possunt esse onerosa talia priuilegia, vt declaraui: & iuxta hoc principium procedit probabiliter prima assertio etiam in his priuilegijs, nõ tamen cum certitudine, quia hoc proximum principium de præscriptione in eo casu interueniente, dubium est. Deinde intelligi potest hæc priuatio per modum pœnæ ipso iure impositæ propter non acceptam possessionem priuilegij, vel propter quendã quasi contẽptũ eius. Hoc autem modo magis erit in certa assertio, tum quia non inuenitur sufficiens fundamentũ talis pœnæ, tum quia

29. *Priuilegia quæ ex dispositione iuris per decẽniũ amittuntur quo modo intelligenda.*

C 11 utranque / *utramque*

so cuando al privilegiado le consta suficientemente de la prescripción legítima de los otros.

Esta tesis supone un principio ya admitido en el tratado sobre la Justicia: que la legítima prescripción da justo título en conciencia. De este principio ya casi no se duda, y por tanto no es necesario confirmarlo aquí, aunque algo diremos sobre él en el libro siguiente.

También se ha dicho que la pérdida del privilegio por el no uso en ese caso proviene de la prescripción contraria de otro; luego se pierde en conciencia, pues no es compatible con el derecho que adquiere el que prescribe.

De esto se sigue también que si por cualquier causa se impide la prescripción, en consecuencia y a pesar del no uso, no se pierde el privilegio. Por esto dicen los juristas que si uno durante mucho tiempo no hace uso del privilegio por algún convenio por el cual se le da algo cada año o cada día para que no use del privilegio, entonces nunca lo pierde, porque ese convenio o prestación hace que no se prescriba en contra de él. Algo parecido puede verse en FELINO y en BALBO.

27. CUÁNDO NO SE PIERDEN LOS PRIVILEGIOS EN EL FUERO DE LA CONCIENCIA.—Hay que decir —en segundo lugar— que los privilegios del todo absolutos y no gravosos para otros y contra los cuales no prescriben otros, normalmente no se pierden en conciencia por sólo el no uso de cualquier duración. Añado el *normalmente* para excluir los casos —si existen algunos— de que en particular se hable expresamente en el derecho; enseguida voy a hablar de ellos.

Con esto la tesis resulta clara, puesto que tales privilegios no se pierden por vía de prescripción —según se ha demostrado—, y así la razón aducida no es aplicable a ellos.

Por último, tampoco se da en ellos la renuncia voluntaria, sobre todo cuando la presunción no corresponde a la realidad, como prueba la razón que se ha aducido antes.

Con todo, aunque el no uso proceda de intención interna y del deseo de no tener el privilegio, todavía esto no basta para que se lo tenga por perdido en conciencia hasta tanto que no se lo quiten a uno. En efecto, esa renuncia —según dije antes— no sólo no está aceptada pero ni siquiera está suficientemente manifestada al exterior, pues solo el no uso no indica suficientemente tal voluntad —como probé también antes—, ni existe ley alguna que dé tal interpretación tratándose de esos privilegios ni que mande que se pierdan automáticamente por solo el no uso; luego no hay base alguna para afirmar que se pierden en conciencia.

28. ¿QUÉ PENSAR DEL FUERO EXTERNO?—¿Existe algún caso en que alguno deba ser privado de tales privilegios en el fuero externo?

No me toca a mí el determinarlo. Pero reconozco que yo no he encontrado ni he hallado aducida ninguna ley que imponga esa pena o cuasipena, y que tampoco hallo en tales privilegios base para tal pena o privación del privilegio, dado que en el no uso, de suyo no hay culpa ni perjuicio o gravamen de los otros.

Y por más que la regla comúnmente admitida de la pérdida del privilegio por el no uso, parezca ser contraria a esta tesis, pero si se leen con atención las excepciones que se le suelen añadir a esa regla, con mayor razón se juzgará que se deben exceptuar estos privilegios.

Por ejemplo, FELINO dice que un privilegio que consista en una mera y expresa facultad, no se pierde por el no uso, y dice que esta es una opinión común. Pero él mismo dice que es necesario que en el privilegio se diga expresamente *Cuando quieras o algo parecido*. Mas —como muy bien observa el ABAD sobre ese pasaje— esto importa poco, puesto que esa condición entra en la misma noción de privilegio, y por tanto ese efecto no procede únicamente de que se ponga expresamente esa fórmula.

Por consiguiente, más exacto es decir que tales privilegios, basándose como se basan naturalmente en sola la voluntad, y no prescribiendo otros en contra de ellos, por el no uso no se pierden en ninguno de los fueros.

29. ¿CÓMO ENTENDER LOS PRIVILEGIOS QUE POR DISPOSICIÓN DEL DERECHO SE PIERDEN POR EL NO USO DE DIEZ AÑOS DE DURACIÓN?—Digo —en tercer lugar— que, tratándose de los privilegios que por disposición particular del derecho se pierden si no se hace uso de ellos durante diez años, es probable —aunque no cierto— que se pierdan en conciencia. Voy a probar ambas partes a la vez.

En primer lugar, es probable que por tales leyes se cree la prescripción respecto de los otros para quienes esos privilegios —según expliqué antes— pueden resultar gravosos. Según este principio, es válida —con probabilidad— la primera tesis incluso para estos privilegios; pero no con certeza, porque este principio próximo acerca de la prescripción que tiene lugar en ese caso, es dudoso.

En segundo lugar, esa privación puede entenderse como una pena impuesta por el mismo derecho por razón de no haber tomado posesión del privilegio o por un como desprecio suyo. Pero en este sentido la tesis será más incierta: lo primero, porque no existe suficiente base para tal pena; y lo segundo, porque las leyes

quia leges loquentes de hoc modo perdendi priuilegium, non adduntparticulã *ipso facto*, vel, *iure*, vel, *absq; aliqua declaratione*, aut similem, vt patet in dicta l. 1. & in legibus Partit. ergo saltem donec priuentur iuridicè, non tenebuntur in conscientia abstinere ab vsu priuilegij. Aliunde vero est valde probabile, talia priuilegia quoad durationẽ suam fieri cõditionata ex vi talium legum, quando autem priuilegium non conceditur nisi sub tali conditione, illa nõ posita cessat priuilegium, non præsumptione tantũ, sed verè, ac in re ipsa, ac subinde in cõscienria; ergo etiam in illo casu amittitur statim in conscientia. Consequentię cum Minori claræ sunt. Maior autem, licèt non sit omnino euidens, probabilior tamen videtur, attentè cõsideratis verbis, & dispositionibus dictarum legum, & ideò ex hoc fundamento probabilior videtur hæc sententia quoad hęc priuilegia. Et in illis, & in alijs, de quibus prima conclusio loquitur, sufficiẽter videtur procedere communis sententia, quæ absolutè loquitur de amissione talium priuilegiorum per non vsũ vnde videtur planè intelligere de amissione vera, & in re ipsa, ac subinde ipso facto, & non tantũ præsumptione iuris, vel in pœnam per iudicem imponendã.

CAPVT XXXV.

Quando, & quomodo amittatur priuilegium per contrarium vsum.

1. *De amissione priuilegiũ per contrariũ vsũ.*

HIc modus amittendi priuilegium propriè habet locum in priuilegijs negatiuis, quæ dant facultatẽ non faciendi aliquid, iure ordinario aliàs debitũ, vt non soluendi tributa debita, vel non subeundi onera, & similia, vt rectè explicuit Rex Alfonsus in l. 42. tit. 18. part. 3. Vsus autẽ contrarius his priuilegijs est actio contraria negationi, seu omissioni per priuilegiũ cõcessę, vt soluere tributum, subire onus, à quo priuilegiũ excusabat. Dicitur autẽ hæc oppositio contraria, quia licèt inter positiuũ actũ, & negationẽ eius tantũ videatur esse oppositio contradictoria, nihilominus actus ille positiuus cum ipso priuilegio, seu eius concessione habet positiuã oppositionẽ, & ideo merito cõtrarietas appellatur, sicut assensus propositionũ contradictoriarũ inter se cõtrarij sunt. Et ita in hoc multum differt vsus contrarius priuilegij à nõ vsu, quia non vsus re vera non habet propriã oppositionẽ cũ priuilegio, sed tantum cũ exercitio eius, seu cũ actu illius, cui cõtradictoriè opponitur. Vsus autem cõtrarius priuilegio negatiuo non tãtum opponitur vsui priuilegij, sed etiam positiuè repugnat ipsi priuilegio quia, qui sic operatur, actu ipso profitetur, se nõ habere talem fauorem, vel exemptionẽ.

Rex Alfonsus.

Hinc ergo magistralis regula in hoc puncto est, priuilegiũ amitti per cõtrariũ vsũ si circunstantiæ necessariæ concurrant. Ita sentit Glos. per textũ in c. *Gratũ*, de Offi. deleg. verb. *Recessum*. Gloss. in cap. *Ex ore*, de His, quæ fiunt à maior. par. &c. verb. *Renunciasse*, etiã per illũ textum. Itẽ Gloss. per textũ in c. vlt. de Vit. & honest. cler. verb. *Cum facto*. Quæ Glossæ alia iura, tã canonica, quam ciuilia adducunt, quæ in discursu attingemus. Et idẽ sentiunt interpretes eisdẽ locis, & in cap. *Cum accessissent*, de Constit. & cap. *Si de terra*, & ca. *Accedentibus*, de Priuileg. Bart. in l. 1. C. de His, qui spõte, &c. li. 10. & in l. vlt. ff. de Cõst. Princ. vbi etiã Iasõ, & alij. Ad explicãdã autẽ, & fũdãdã dictã regulã, oportet tractare fere eadẽ puncta, quæ in superiore cap. tractata sunt.

2. *Magistralis regula. Priuilegiũ amittitur per contrarium vsum si adsint circunstantiæ necessariæ. Glossa. C. Cum accessissent. Cap. Si de terra. C. Cum accedentibus. Bart. Iason.*

Primo ergo declarãdum est, quis vsus dicatur in præsenti contrarius priuilegio, vt illud possit extinguere. In quo in primis suppono, necessarium esse, vt actus sit ipsiusmet priuilegiarij: nã si sit ab alio, pro quo non est datum priuilegium, non erit priuilegio contrarius, cum contraria debeant circa idẽ versari, cuius rei exempla paulo post subijciemus. Deinde addo, actum debere esse repugnantẽ non tãtum materiali omissioni talis actus, vt sic dicam, seu carẽtiæ eius, sed etiã debere opponi exemptioni, quam priuilegium cõcedebat, ita vt intelligatur actus fieri ex obligatione, vel subdendo se obligationi, quam priuilegium auferebat. Hoc constat, quia aliàs actus non est contrarius priuilegio, vt v.g. si quis habeat priuilegiũ non ieiunandi, & postea ieiunet diebus nõ præceptis, actus ille non censebitur cõtrarius priuilegio, quia priuilegiũ nõ pro illis diebus datus est, sed pro diebus,

3. *Quis vsus dicatur priuilegio cõtrarius.*
1. *suppondẽdum.*

que hablan de esta forma de perder el privilegio no añaden las cláusulas *por el hecho mismo, por el derecho* o *sin más declaración* u otra semejante, como se ve en la dicha ley 1.ª y en las leyes de las PARTIDAS; luego los privilegiados no estarán obligados en conciencia a no hacer uso del privilegio al menos mientras no se les prive de él jurídicamente.

Por otra parte, es muy probable que tales privilegios —en virtud de esas leyes— quedan condicionados en cuanto a su duración; ahora bien, cuando el privilegio se concede sólo bajo esa condición, en el caso de que no se cumpla cesa el privilegio, no sólo por presunción sino de verdad y en realidad, y por tanto en conciencia; luego también en ese caso se pierde al punto en conciencia.

Las consecuencias y la menor son claras. Y la mayor, aunque no es del todo evidente, pero si se examinan con atención las palabras y las disposiciones de las dichas leyes, parece más probable, y así, por este argumento, esta opinión parece más probable con relación a estos privilegios.

Y tratándose de ellos y de otros de los cuales habla la primera tesis, parece tener suficiente validez la opinión común que —de una manera absoluta— habla de la pérdida de tales privilegios por el no uso, y por eso parece referirse manifiestamente a una pérdida verdadera y real y —por consiguiente— por el hecho mismo y no sólo por presunción del derecho o como castigo que haya de imponer el juez.

CAPITULO XXXV

CUÁNDO Y CÓMO SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR USO CONTRARIO

1. PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO POR USO CONTRARIO.—Esta manera de perder el privilegio, propiamente cabe en los privilegios negativos que dan facultad para no hacer algo que por lo demás debía hacerse por el derecho común, por ejemplo, para no pagar los tributos obligatorios, para no estar sujeto a cargas, y cosas parecidas, como muy bien explicó el REY ALFONSO en la ley 42 del título 18 de la 3.ª PARTIDA.

Y el uso contrario a estos privilegios es una acción contraria a la negación u omisión concedida por el privilegio, como pagar el tributo, someterse a la carga de que excusaba el privilegio.

Y esta oposición se llama contraria porque, aunque entre el acto positivo y su negación sólo parece haber una oposición contradictoria, pero ese acto positivo es positivamente opuesto al privilegio mismo o a su concesión, y por tanto con razón se llama contrariedad, de la misma manera que el asentimiento a proposiciones contradictorias entre sí, es contrario.

En esto hay mucha diferencia entre el uso contrario al privilegio y el no uso: el no uso, en realidad no lleva consigo una verdadera oposición al privilegio sino sólo a su ejercicio o a su acto, al cual se opone contradictoriamente; en cambio, el uso contrario al privilegio negativo, no sólo se opone al uso del privilegio sino que es positivamente opuesto al privilegio mismo, pues quien obra así, con su mismo acto declara que no tiene tal favor o exención.

2. LA REGLA MAGISTRAL: EL PRIVILEGIO SE PIERDE POR EL USO CONTRARIO SI SE DAN LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS.—Conforme a esto, la regla magistral en este punto es que el privilegio se pierde por el uso contrario si concurren las circunstancias necesarias.

Así pensaron las GLOSAS DE LAS DECRETALES, las cuales aducen otros textos —tanto civiles como canónicos— que tocaremos en nuestra exposición. Y lo mismo piensan los intérpretes en esos mismos pasajes y en otros de las DECRETALES, y BÁRTOLO, JASÓN y otros a propósito del CÓDIGO y del DIGESTO.

Mas para explicar y razonar esa regla, es preciso tratar casi los mismos puntos que se han tratado en el capítulo anterior.

3. ¿A QUÉ USO SE LO LLAMA CONTRARIO AL PRIVILEGIO?—PRIMER SUPUESTO.—En primer lugar, vamos a explicar a qué uso —en esta materia— se lo llama contrario al privilegio para que pueda destruirlo.

Sobre esto, primeramente doy por supuesto que es necesario que el acto sea del mismo privilegiado, pues si es de otro para el cual no se dio el privilegio, no será contrario al privilegio, dado que las cosas contrarias deben versar sobre lo mismo: pronto pondremos ejemplos de esto.

En segundo lugar, añado que el acto debe ser contrario no sólo a la omisión —llamémosla así— material de tal acto o a su carencia, sino que debe oponerse también a la exención que concedía el privilegio, entendiendo que el acto se hace por obligación o sometiéndose a la obligación que quitaba el privilegio.

Esto es claro, pues de no ser así, el acto no es contrario al privilegio: por ejemplo, si uno tiene privilegio para no ayunar y después ayuna en los días en que no está mandado ayunar, a ese acto no se lo tendrá por contrario al privilegio, porque el privilegio no se dio para esos días sino para los días en los que se manda el ayuno. Por eso dijo BÁRTOLO —a quien siguen NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros— que uno

quia leges loquentes de hoc modo perdendi priuilegium, non adduntparticulã *ipso facto*, vel, *iure*, vel, *absq; aliqua declaratione*, aut similem, vt patet in dicta l. 1. & in legibus Partit. ergo saltem donec priuentur iuridicè, non tenebuntur in conscientia abstinere ab vsu priuilegij. Aliunde vero est valde probabile, talia priuilegia quoad durationẽ suam fieri cõditionata ex vi talium legum, quando autem priuilegium non conceditur nisi sub tali conditione, illa nõ posita cessat priuilegium, non præsumptione tantũ, sed verè, ac in re ipsa, ac subinde in cõscienria; ergo etiam in illo casu amittitur statim in conscientia. Consequentię cum Minori claræ sunt. Maior autem, licèt non sit omnino euidens, probabilior tamen videtur, attentè cõsideratis verbis, & dispositionibus dictarum legum, & ideò ex hoc fundamento probabilior videtur hæc sententia quoad hęc priuilegia. Et in illis, & in alijs, de quibus prima conclusio loquitur, sufficiẽter videtur procedere communis sententia, quæ absolutè loquitur de amissione talium priuilegiorum per non vsũ vnde videtur planè intelligere de amissione vera, & in re ipsa, ac subinde ipso facto, & non tantũ præsumptione iuris, vel in pœnam per iudicem imponendã.

CAPVT XXXV.

Quando, & quomodo amittatur priuilegium per contrarium vsum.

1. *De amissione priuilegiũ per contrariũ vsũ.*

HIc modus amittendi priuilegium propriè habet locum in priuilegijs negatiuis, quæ dant facultatẽ non faciendi aliquid, iure ordinario aliàs debitũ, vt non soluendi tributa debita, vel non subeundi onera, & similia, vt rectè explicuit Rex Alfonsus in l. 42. tit. 18. part. 3. Vsus autẽ contrarius his priuilegijs est actio contraria negationi, seu omissioni per priuilegiũ cõcessę, vt soluere tributum, subire onus, à quo priuilegiũ excusabat. Dicitur autẽ hæc oppositio contraria, quia licèt inter positiuũ actũ, & negationẽ eius tantũ videatur esse oppositio contradictoria, nihilominus actus ille positiuus cum ipso priuilegio, seu eius concessione habet positiuã oppositionẽ, & ideo merito cõtrarietas appellatur, sicut assensus propositionũ contradictoriarũ inter se cõtrarij sunt. Et ita in hoc multum differt vsus contrarius priuilegij à nõ vsu, quia non vsus re vera non habet propriã oppositionẽ cũ priuilegio, sed tantum cũ exercitio eius, seu cũ actu illius, cui cõtradictoriè opponitur. Vsus autem cõtrarius priuilegio negatiuo non tãtum opponitur vsui priuilegij, sed etiam positiuè repugnat ipsi priuilegio quia, qui sic operatur, actu ipso profitetur, se nõ habere talem fauorem, vel exemptionẽ.

Rex Alfonsus.

Hinc ergo magistralis regula in hoc puncto est, priuilegiũ amitti per cõtrariũ vsũ si circunstantiæ necessariæ concurrant. Ita sentit Glos. per textũ in c. *Gratũ*, de Offi. deleg. verb. *Recessum*. Gloss. in cap. *Ex ore*, de His, quæ fiunt à maior. par. &c. verb. *Renunciasse*, etiã per illũ textum. Itẽ Gloss. per textũ in c. vlt. de Vit. & honest. cler. verb. *Cum facto*. Quæ Glossæ alia iura, tã canonica, quam ciuilia adducunt, quæ in discursu attingemus. Et idẽ sentiunt interpretes eisdẽ locis, & in cap. *Cum accessissent*, de Constit. & cap. *Si de terra*, & ca. *Accedentibus*, de Priuileg. Bart. in l. 1. C. de His, qui spõte, &c. li. 10. & in l. vlt. ff. de Cõst. Princ. vbi etiã Iasõ, & alij. Ad explicãdã autẽ, & fũdãdã dictã regulã, oportet tractare fere eadẽ puncta, quæ in superiore cap. tractata sunt.

2. *Magistralis regula. Priuilegiũ amittitur per contrarium vsum si adsint circunstantiæ necessariæ. Glossa. C. Cum accessissent. Cap. Si de terra. C. Cum accedentibus. Bart. Iason.*

Primo ergo declarãdum est, quis vsus dicatur in præsenti contrarius priuilegio, vt illud possit extinguere. In quo in primis suppono, necessarium esse, vt actus sit ipsiusmet priuilegiarij: nã si sit ab alio, pro quo non est datum priuilegium, non erit priuilegio contrarius, cum contraria debeant circa idẽ versari, cuius rei exempla paulo post subijciemus. Deinde addo, actum debere esse repugnantẽ non tãtum materiali omissioni talis actus, vt sic dicam, seu carẽtiæ eius, sed etiã debere opponi exemptioni, quam priuilegium cõcedebat, ita vt intelligatur actus fieri ex obligatione, vel subdendo se obligationi, quam priuilegium auferebat. Hoc constat, quia aliàs actus non est contrarius priuilegio, vt v.g. si quis habeat priuilegiũ non ieiunandi, & postea ieiunet diebus nõ præceptis, actus ille non censebitur cõtrarius priuilegio, quia priuilegiũ nõ pro illis diebus datus est, sed pro diebus,

3. *Quis vsus dicatur priuilegio cõtrarius.*
1. *suppondẽdum.*

que hablan de esta forma de perder el privilegio no añaden las cláusulas *por el hecho mismo, por el derecho* o *sin más declaración* u otra semejante, como se ve en la dicha ley 1.ª y en las leyes de las PARTIDAS; luego los privilegiados no estarán obligados en conciencia a no hacer uso del privilegio al menos mientras no se les prive de él jurídicamente.

Por otra parte, es muy probable que tales privilegios —en virtud de esas leyes— quedan condicionados en cuanto a su duración; ahora bien, cuando el privilegio se concede sólo bajo esa condición, en el caso de que no se cumpla cesa el privilegio, no sólo por presunción sino de verdad y en realidad, y por tanto en conciencia; luego también en ese caso se pierde al punto en conciencia.

Las consecuencias y la menor son claras. Y la mayor, aunque no es del todo evidente, pero si se examinan con atención las palabras y las disposiciones de las dichas leyes, parece más probable, y así, por este argumento, esta opinión parece más probable con relación a estos privilegios.

Y tratándose de ellos y de otros de los cuales habla la primera tesis, parece tener suficiente validez la opinión común que —de una manera absoluta— habla de la pérdida de tales privilegios por el no uso, y por eso parece referirse manifiestamente a una pérdida verdadera y real y —por consiguiente— por el hecho mismo y no sólo por presunción del derecho o como castigo que haya de imponer el juez.

CAPITULO XXXV

CUÁNDO Y CÓMO SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR USO CONTRARIO

1. PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO POR USO CONTRARIO.—Esta manera de perder el privilegio, propiamente cabe en los privilegios negativos que dan facultad para no hacer algo que por lo demás debía hacerse por el derecho común, por ejemplo, para no pagar los tributos obligatorios, para no estar sujeto a cargas, y cosas parecidas, como muy bien explicó el REY ALFONSO en la ley 42 del título 18 de la 3.ª PARTIDA.

Y el uso contrario a estos privilegios es una acción contraria a la negación u omisión concedida por el privilegio, como pagar el tributo, someterse a la carga de que excusaba el privilegio.

Y esta oposición se llama contraria porque, aunque entre el acto positivo y su negación sólo parece haber una oposición contradictoria, pero ese acto positivo es positivamente opuesto al privilegio mismo o a su concesión, y por tanto con razón se llama contrariedad, de la misma manera que el asentimiento a proposiciones contradictorias entre sí, es contrario.

En esto hay mucha diferencia entre el uso contrario al privilegio y el no uso: el no uso, en realidad no lleva consigo una verdadera oposición al privilegio sino sólo a su ejercicio o a su acto, al cual se opone contradictoriamente; en cambio, el uso contrario al privilegio negativo, no sólo se opone al uso del privilegio sino que es positivamente opuesto al privilegio mismo, pues quien obra así, con su mismo acto declara que no tiene tal favor o exención.

2. LA REGLA MAGISTRAL: EL PRIVILEGIO SE PIERDE POR EL USO CONTRARIO SI SE DAN LAS CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS.—Conforme a esto, la regla magistral en este punto es que el privilegio se pierde por el uso contrario si concurren las circunstancias necesarias.

Así pensaron las GLOSAS DE LAS DECRETALES, las cuales aducen otros textos —tanto civiles como canónicos— que tocaremos en nuestra exposición. Y lo mismo piensan los intérpretes en esos mismos pasajes y en otros de las DECRETALES, y BÁRTOLO, JASÓN y otros a propósito del CÓDIGO y del DIGESTO.

Mas para explicar y razonar esa regla, es preciso tratar casi los mismos puntos que se han tratado en el capítulo anterior.

3. ¿A QUÉ USO SE LO LLAMA CONTRARIO AL PRIVILEGIO?—PRIMER SUPUESTO.—En primer lugar, vamos a explicar a qué uso —en esta materia— se lo llama contrario al privilegio para que pueda destruirlo.

Sobre esto, primeramente doy por supuesto que es necesario que el acto sea del mismo privilegiado, pues si es de otro para el cual no se dio el privilegio, no será contrario al privilegio, dado que las cosas contrarias deben versar sobre lo mismo: pronto pondremos ejemplos de esto.

En segundo lugar, añado que el acto debe ser contrario no sólo a la omisión —llamémosla así— material de tal acto o a su carencia, sino que debe oponerse también a la exención que concedía el privilegio, entendiendo que el acto se hace por obligación o sometiéndose a la obligación que quitaba el privilegio.

Esto es claro, pues de no ser así, el acto no es contrario al privilegio: por ejemplo, si uno tiene privilegio para no ayunar y después ayuna en los días en que no está mandado ayunar, a ese acto no se lo tendrá por contrario al privilegio, porque el privilegio no se dio para esos días sino para los días en los que se manda el ayuno. Por eso dijo BÁRTOLO —a quien siguen NICOLÁS DE TUDESCHIS y otros— que uno

Barth. Panorm. C. Cum accessissent.

in quibus ieiunium præcipitur. Hinc dixit Barth. in dicta l. 1. quem Panorm. & alij sequuntur in dicto ca. *Cum accessissent*, eum, qui aliquid operatur, quod videtur cõtrarium priuilegio, si protestetur, ita id agere, vt non præiudicet iuri sui priuilegij, non efficere vsum priuilegio cõtrariũ, ideoq; per similes actus nõ amittere priuilegium, quia ex vi illius protestationis profitetur, nõ id facere ex obligatione contraria exemptioni priuilegij, neq; animo, renunciandi priuilegiũ, sed ex mera voluntate, vel liberalitate.

4. Exemplũ.

Idemq; est in exemplo illo non ieiunãdi, si quis ex deuotione tantũ ieiunet in die aliquo quadragesimæ, &c. Itẽ in priuilegio non recitandi, si quis ex deuotione recitet, & similibus. Et declaratur hoc amplius, quia etiã ad hunc modũ amittendi priuilegiũ, necessariũ est, vt aliquis sciens, & videns contra priuilegiũ operetur. Nã qua ratione conditiones huiusmodi necessaria sunt ad nõ vsum eadem sunt necessariæ ad vsum cõtrariũ, quia etiã hic vsus debet esse voluntarius, vt vel contineat virtualẽ renuntiationẽ priuilegij, vel alia ratione præiudicet operanti; ergo necessarium etiã est, vt ille vsus sit voluntarius, non tãtũ materialiter (vt sic dicã) quatenus talis actus est, sed etiam formaliter, vt est contrarius priuilegio. Nam si quis ita operetur non putans, vel non aduertens, illud esse contra priuilegium, non erit actus sufficienter voluntarius ad prædictum effectum; idem ergo est, quoties aliquis directe præcauet, ne cõtra priuilegium operari videatur.

5. Secundũ necessariũ, vt sit à persona quæ possit renũciare priuilegium.

Secundo principaliter necessariũ est, vt vsus ille cõtrarius sit in tali persona efficax contra priuilegiũ, id est, vt fiat à personis, quæ possit renunciare priuilegio. Quia si quis est impotens ad renunciandũ priuilegio, multò magis erit impotens ad destruendũ illud per suos cõtrarius actus, quia nec tales actus recipient efficaciã à voluntate operãtis, vt per se constat; nec ab aliquo iure, quia potius ius prohibet tales actus tali personæ; ergo non potest dare illi efficaciã ad tollendũ priuilegiũ. Quapropter sicut talis persona ipso iure est impotẽs ad renũciandũ priuilegio, ita etiã ad destruendũ illud, vel ad expellendum illud à se per actus cõtrarios. Duobus autem modis contingit, actũ priuilegiarij cõnãtis cõtra priuilegiũ esse inefficacẽ ad tollẽdũ illud. Primo quia priuilegiũ pertinet ad ius publicum, & cõmune, & ratione illius nõ solum cõceditur singulis de cõmunitate facultas vtendi priuilegio, sed etiã imponitur illis necessitas, quia quilibet vsus contrarius priuatæ personę redundaret in dãnum totius cõmunitatis. Et tunc actus contrarius nõ solum nõ valet ad renunciandũ in totũ priuilegio etiã pro actibus, seu temporibus futuris, verum etiam non valet ad renũciandum in præsenti pro vno actu. Casus est in cap. *Contingit*, de sententia excommunic. nam clericus renuncians immunitati canonis, & volũtariè se supponens violentæ percussioni, nihil operatur, sed priuilegiũ retinet, etiã quoad illũ actum, & ideo percutiens illum etiã volentẽ, excommunicationẽ canonis incurret, vt ibi notat Gloss. vlt. & est recepta sententia. Simile est in cap. *Si diligenti*, de Foro cõpet. de priuilegio fori, nam licet clericus permittat, se à seculari iudice criminaliter iudicari, nõ solum non amittit exemptionem, verum etiã tale iudicium nihil valet, & ita neq; pro illo actu priuilegium à se auferre potuit. Idemque est in similibus.

Duobus modis actus priuilegiarij inefficax esse potest. Primo.

C. Cõtingit.

C. Si diligenti.

6. Secundo. Ex hoc dupliciter. Primò.

Alio modo cõtingit hæc prohibitio, quando priuilegiũ non est per se primo personæ priuatæ cõcessũ, sed cõmunitati alicui. Quod cõtingit duobus modis. Primò vt priuilegiũ ita detur pro communitate, vt sit ad prærogatiuã eius, vt talis cõmunitas est, vel etiã ad vsum totius corporis cõmunitatis, vt est vna persona ficta. Et tunc actus in contrariũ facti à singulis de cõmunitate, nihil auferunt de priuilegio, ratio est clara ex dictis, quia tunc qui conatur cõtra priuilegiũ, non est ipsemet priuilegiarius. Nã aliud est corpus mysticum, cui datũ est priuilegium, aliud membra illius, seu singulæ eius personæ, quibus tale priuilegium non datur. Igitur licet singuli de communitate cõtra priuilegiũ agãt, nihil illi nocẽt saltẽ per modũ renũtiationis; an verò per modũ præscriptionis possit nocere statim videbimus. Alio vero modo cõtingit priuilegiũ cõcedi cõmunitati p se primo, ad vsũ verò singulorũ, ita vt eis detur facultas, nõ tamẽ imponatur necessitas vtendi tali priuilegio, quia

Secundò.

B 8 necessaria / *necessariae*
D 3 contrarius / *contrarios*

que haga algo que parezca contrario al privilegio, si declara que lo hace sin menoscabar el derecho de su privilegio, no hace un uso contrario al privilegio, y que por tanto con semejantes actos no pierde el privilegio: en efecto, en virtud de esa declaración hace constar que eso no lo hace por una obligación que sea contraria a la exención del privilegio ni con intención de renunciar al privilegio, sino con entera libertad o por generosidad.

4. EJEMPLO.—Lo mismo sucede en el caso aquel de no ayunar si uno ayuna en un día de cuaresma por pura devoción, etc. Y lo mismo en el privilegio de no rezar si uno reza por devoción, y en otros parecidos.

Voy a explicar más esto: También para esta forma de perder el privilegio es necesario que uno obre en contra del privilegio sabiéndolo y viéndolo: en efecto, la misma razón hay para que estas condiciones sean necesarias para el no uso que para el uso contrario, dado que también este uso debe ser voluntario, sea para que signifique una renuncia virtual al privilegio, sea para que de cualquier otra forma perjudique al que realiza el acto.

Luego también es necesario que ese uso sea voluntario no sólo —digámoslo así— materialmente en cuanto que es tal acto, sino también formalmente en cuanto que es contrario al privilegio: si uno obra así sin creer o sin advertir que eso es contrario al privilegio, no será un acto suficientemente voluntario para el dicho efecto; luego lo mismo sucede cuando uno cuida directamente de no parecer que obra en contra del privilegio.

5. SEGUNDA CONDICIÓN NECESARIA. — EL ACTO DEL PRIVILEGIADO PUEDE SER INEFICAZ DE DOS MANERAS.—PRIMERA.—En segundo lugar y principalmente, es necesario que el uso contrario sea eficaz en contra del privilegio por parte de la persona, es decir, que lo realice la persona, es decir, que lo realice la persona que puede renunciar al privilegio.

En efecto, si uno carece de poder para renunciar al privilegio, mucho más carecerá de él para destruirlo con actos contrarios a él: ni talles actos resultarán eficaces por parte de la voluntad del que los realiza, como es evidente, ni tampoco por parte de ley alguna, pues el derecho más bien prohibe tales actos a tal persona; luego no puede darle eficacia para suprimir el privilegio. Por eso, de la misma manera que tal persona —por el derecho mismo— es impotente para renunciar al privilegio, también lo es para destruirlo o para desprenderse de él con actos contrarios a él.

Ahora bien, dos son las maneras como un acto del privilegiado —en su conato contrario al privilegio— puede resultar ineficaz para destruirlo.

En primer lugar si el privilegio pertenece al derecho público y común, y por razón de éste a cada miembro de la comunidad no sólo se le concede la facultad sino que se le impone la obligación de usar del privilegio, porque cualquier uso contrario de la persona particular redundaría en perjuicio de toda la comunidad: entonces el acto contrario no sólo no es válido para renunciar al privilegio globalmente con relación a los actos y tiempos futuros, sino también para renunciar actualmente a él para un solo acto.

Un caso de ello es el del clérigo que renuncia a la inmunidad del canon y voluntariamente acepta el ser golpeado violentamente: nada consigue sino que conserva el privilegio incluso en relación con ese acto, y por tanto, el que le hiere —incluso queriéndolo él— incurre en la excomunión del canon, como observa la GLOSA y según la opinión admitida.

Y lo mismo en el caso del privilegio del fuero: aunque un clérigo permita ser juzgado criminalmente por un juez seglar, no sólo no pierde la exención, pero ni siquiera es válido tal juicio, y así, ni siquiera logra desprenderse del privilegio para ese acto. Y lo mismo sucede en otros casos parecidos.

6. SEGUNDA, Y ÉSTA EN DOS FORMAS.—PRIMERA.—SEGUNDA.—La otra manera de que suceda esto es cuanto el privilegio no se ha concedido de suyo y primariamente a la persona particular sino a una comunidad. Y esto puede ser de dos formas.

Primera: Puede el privilegio darse a la comunidad como prerrogativa suya en cuanto tal comunidad, o también para uso de todo el cuerpo de la comunidad en cuanto que es una persona moral: entonces, los actos contrarios realizados por cada miembro de la comunidad, en nada menoscaban el privilegio.

La razón es clara por lo dicho: que entonces el que hace ese conato en contra del privilegio no es el privilegiado mismo, pues una cosa es el cuerpo místico al que se dio el privilegio, y otra sus miembros o cada una de sus personas, a las cuales no se les da tal privilegio. Por consiguiente, aunque cada uno de los de la comunidad obren en contra del privilegio, en nada lo menoscaban, al menos por vía de renuncia: enseguida veremos si pueden menoscabarlo por vía de prescripción.

La segunda forma de concederse un privilegio a una comunidad es concedérselo de suyo y primariamente a la comunidad mas para uso de cada uno de sus miembros, dándoles a éstos la facultad —aunque sin imponerles la obliga-

quia contrarius vsus non cedit in iniuriam, vel detrimentũ cõmunitatis, & talia sunt multa priuilegia religiosorum, vt constat. Huiusmodi ergo vsus cõtrarius singularum personarum nunquam poterit auferre priuilegium ab ipsa cõmunitate, propter eandẽ rationem, poterit tamen ipsis priuatis personis præiudicare, etiam per modũ renuntiationis, quia fauor illorum separabilis est ab ipsis, sine præiudicio communitatis. An verò hæc renũciatio tũc fit de toto priuilegio, etiã pro futuris tẽporibus, vel solum pro solis actibus præsẽtibus, qui contra priuilegium fiunt, in sequentibus videbimus.

7. *Secũdo sup pono.* Secundo exponendũ est, quomodo fit intelligenda hæc amissio priuilegij per contrarium vsum. Duobus enim modis suprà positis potest intelligi, scilicet per renuntiationem tacitam, vel per modũ alicuius præscriptionis. Quibus addi posset tertius modus, videlicet per modum pœnæ in iure impositæ, sed hunc omittimus; tum quia nec in iure fundamentum habet, nullibi enim legitur lata hæc amissio priuilegij in hoc casu per modum pœnæ; tum etiam quia sicut de non vsu dixi, ita etiam in contrario vsu verum est nullã rationẽ pœnæ in eo reperiri, quia licitè potest quis agere cõtra priuilegiũ suum; non est ergo ob eã rẽ dignus pœna. Imò quando aliquis delinquit agendo contra priuilegiũ suum, cui renunciare non potest, non punitur priuilegij priuatione, sed alijs pœnis, vt patet ex dicto cap. *Contingi*, & cap. *Si diligenti*. Inter illos autem duos priores modos est difficultas, quia in iure vterque insinuatur, nam in cap. *Si de terra*, & cap. *Accedentibus*, de Priuilegijs requiritur tempus triginta, vel quadraginta annorum, vt per cõtrarium vsum priuilegiũ amittatur. In quo significatur, hunc effectum sequi ex aliqua præscriptione. In contrariũ verò est, quia in eisdem iuribus fundamentũ huius amissionis dicitur esse tacita renũtiatio, vt patet ex illis verbis cap. *Si de terra. De priuilegio tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluistis, cum liberum sit vnicuiq; iuri suo renunciare.* Et ex illis ca. *Accedentibus. Cũ enim tanto tempore contra indulta priuilegia decimas soluerint, eis renunciasse præsumuntur.* Itẽ ex cap. *Ex ore*, de ijs, quæ fiunt à mai. &c.

C. *Cõtingit*
C. *Si diligenti.*
Cap. *Si de terra.*
Ca. *Accedentibus.*
C. *Ex ore.*

A ibi, *Per hoc, quod dicto N. reuerentiam exhibuit, quæ debetur Præposito, iuri suo renunciasse videtur.*

In hoc puncto communis opinio videtur esse priuilegiũ in hoc casu amitti propter tacitam renunciationem. Ita sentiunt Glossæ, & Doctores circa dicta iura, & Panorm. in dicto c. *Cum accessissent*, de Constit. num. 8. magis rem explicans dicit, per contrauentionem amitti priuilegiũ ex tacita renuncitatione, quoties contrauentio fit à persona, quę potest renunciare priuilegio, nam si persona talis non fit, tunc (ait Panormit.) B esse necessariam præscrpitionem, & idẽ sentit Felin. ibi num. 28. regul. 3. & num. 29. limit. 3. ad hoc ponderans textum illum, & l. 2. C. de Iur. dotium, ac deniq; varia dicta, & doctrinas Doctorum cõgerit, quibus semper indicant, per contrauentionem amitti priuilegium propter tacitam renunciationem absque præscriptione, nisi in specialibus casibus, quos per varias limitationes ibi prosequitur.

8. *An priuilegiũ amittitur ob tacitam renũtiationem.* *Gloss.* *Panorm.* *Panorm.* *Felin.*

Nihilominus aduerto, renuntiationẽ priuilegij duobus modis intelligi posse, vno modo solũ quoad valorem illius, actus, qui cõtinet vsũ priuilegij, alio modo C quoad totã facultatẽ priuilegij, seu quoad vsũ eius in toto futuro tẽpore, & iuxta hos duos sẽs° diuersis etiã modis respõdẽdũ cẽseo. Dico ergo primò; per vsũ cõtrariũ priuilegio, amittitur priuilegium, vel potius fructus priuilegij quoad præsentẽ actum, seu causam, de qua tractatur propter tacitã renunciationẽ absq; titulo cõtrariæ prescriptionis. Hæc assertio cõmuniter recepta est ab auctoribus allegatis, & statim referendis. Sumiturq; ex dicto cap. *Ex ore*, de D His, quæ fiunt à mai. & ex ca. *Gratum*, cũ Glossa ibi de Offi. deleg. quæ allegat varia iura hoc probantia, & non amplius. Idem patet ex l. vltim. ff. de Priuil. veteran. & sumitur etiam ex l. 2. ff. *Ad municipalia*, & l. 2. in fine ff. de Decur. & l. 3. C. de His, qui spon. publi. mune. sube. lib. 10. Et habetur optimè in l. 43. tit. 18. part. 3. vbi si quis habens circa rem aliquam priuilegium, de re illa in iudicio cõuincitur, & in eo priuilegium non allegat, & ideò condemnatur, perdit priuilegium quoad rẽ illã, de qua cõdẽnatur, ita vt amplius nõ possit circa illam eandem

9. *Aduertendum.*
1. *Cõclusio*
C. *Ex ore.*
C. *Gratũ.*
Glossæ.

A margen *amittitur / amittatur*

ción —de hacer uso de tal privilegio y sin que el uso contrario ceda en injusticia o detrimento de la comunidad: tales son —como es claro— muchos de los privilegios de los religiosos.

Así pues, tal uso contrario de cada una de las personas no podrá quitar el privilegio a la comunidad misma, y esto por la misma razón; pero sí podrá perjudicar a las personas mismas particulares incluso por vía de renuncia, pues el favor de ellos es separable de ellos mismos sin perjuicio de la comunidad. En lo que sigue veremos si esta renuncia es a todo el privilegio incluso para el futuro o sólo para los actos que ahora se hacen en contra del privilegio.

7. SEGUNDO SUPUESTO. — Voy a explicar —en segundo lugar— cómo se ha de entender la pérdida del privilegio por uso contrario.

Puede entenderse de las dos maneras que se han puesto antes, a saber, por renuncia tácita o por vía de prescripción; y a éstas puede añadirse una tercera, a saber, como pena impuesta por el derecho.

De esta tercera vamos a prescindir: lo primero, porque no tiene base en el derecho, pues en ninguna parte de él se lee que se haya impuesto la pérdida del privilegio en este caso como pena; y lo segundo, porque —lo mismo que dije del no uso— así también, tratándose del uso contrario, es verdad que no se encuentra en él ningún aspecto de pena, puesto que uno puede lícitamente obrar en contra de su privilegio; luego por ello no es digno de pena; más aún, cuando uno falta obrando en contra de un privilegio suyo al que no puede renunciar, no se le castiga privándole del privilegio sino con otras penas, como se ve por los cap. *Contingit* y *Si diligenti.*

En cambio, sí existe dificultad entre las dos primeras maneras. Por una parte, ambas maneras se insinúan en el derecho, puesto que en los cap. *Si de terra* y *Accedentibus* se requieren treinta o cuarenta años para perder un privilegio por uso contrario, y esto indica que ese efecto es consecuencia de una prescripción.

Pero en contra de eso está que en esas mismas leyes se dice que la base de la pérdida es la renuncia tácita, como se ve por aquellas palabras del cap. *Si de terra: Quisisteis durante tanto tiempo obrar en contra del privilegio que se os había concedido, teniendo como tiene cada uno libertad para renunciar a su derecho;* y por aquellas del cap. *Accedentibus: Habiendo pagado diezmos durante tanto tiempo en contra de los privilegios que tenían concedidos, se presume que han renunciado a éstos;* y también por las del cap. *Ex ore: Por el hecho de haber mostrado al dicho N. la reverencia que se debe a un superior, parece haber renunciado a su derecho.*

8. ¿SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR RENUNCIA TÁCITA?—Sobre este punto, la opinión común parece ser que el privilegio en este caso se pierde por renuncia tácita.

Así piensan las GLOSAS y los doctores a propósito de las citadas leyes.

Y NICOLÁS DE TUDESCHIS —explicando más la cosa— dice que obrando en contra se pierde el privilegio por renuncia tácita siempre que la que obra en contra es una persona que puede renunciar al privilegio, y que si la persona no es tal, entonces —dice NICOLÁS DE TUDESCHIS— es necesaria la prescripción.

Lo mismo piensa FELINO, el cual reúne distintos dichos y doctrinas de doctores en los que éstos siempre indican que obrando en contra se pierde el privilegio por renuncia tácita y sin prescripción, a no ser en casos especiales que explica con distintas limitaciones.

9. UNA OBSERVACIÓN.—PRIMERA TESIS.— Quiero observar —sin embargo— que la renuncia del privilegio puede entenderse en dos sentidos: uno, sólo con relación a la validez del acto de uso del privilegio; y otro con relación a toda la facultad del privilegio o al uso de él en todo el tiempo futuro. Y en conformidad con estos dos sentidos, juzgo que se deben dar también dos respuestas.

Digo, pues —en primer lugar— que por el uso contrario al privilegio se pierde el privilegio —o mejor, el fruto del privilegio— en cuanto al acto o causa de que actualmente se trata, por renuncia tácita y sin título de prescripción contraria.

Esta tesis la admiten comúnmente los autores aducidos y los que enseguida se aducirán, y se encuentra en los cap. *Ex ore* y *Gratum* con su GLOSA: ésta aduce distintos textos jurídicos que prueban esto y no más. Lo mismo se ve por el DIGESTO y por el CÓDIGO; y está muy bien en la ley 43 del título 18 de la 3.ª PARTIDA, en donde si uno que tiene un privilegio sobre una cosa, queda convicto en juicio sobre esa cosa y no aduce el privilegio y en consecuencia es condenado, pierde el privilegio relativo a la cosa sobre que es condenado, de suerte que ya no puede aducir su privilegio sobre esa misma cosa.

eandem rem allegare priuilegium. Vbi obiter noto, quòd licèt nõ allegare priuilegiũ videatur potius non vsus, quam contrarius vsus priuilegij, nihilominus cautam talẽ agere in iudicio, & velle iudicari sine fũdamẽto priuilegij, est vsus positiuus cõtrarius priuilegio, qui satis est, vt actus repugnans priuilegio validus sit contra priuilegiariũ nõ obstãte priuilegio. Quod certè nõ potest fundari in præscriptione, quia ibi nulla interuenit, vt constat; ergo prouenit ex tacita renũtiatione, quæ perpetua manet in illa materia, circa quã versatur. Ratio est, quia hæc renunciatio tacita fit per positiuã actionẽ, per quã ius acquiritur alteri, à quo acceptatur, & ideò quoad illũ effectum rata, & firma manet. Et in hoc differt multũ inter non vsum priuilegij, & vsum contrariũ, vt magis in sequentibus punctis declarabitur.

10. 2. Cõclusio

Dico secundo. Per vsũ priuilegio cõtrarium nunquã amittitur priuilegium quoad vsum futuri temporis, seu quoad totam facultatẽ, & substantiam priuilegij per solã tacitam renunciationẽ, sed necesse est, vt legitima præscriptio contra priuilegiatũ intercedat. Hanc assertionẽ docet satis clarè Greg. Lopez in l. 42. tit. 18. part. 3. gloss. 1. quatenus ait, eũ, qui ex priuilegio immunis est à solutione tributorũ, licèt sæpius illa soluat, si non continuauit per legitimũ tempus necessariũ ad præscriptionẽ, licèt præiudicet sibi in solutis, nõ tamẽ in soluẽdis. Ex quibus duabus partibus prior pertinet ad præcedentẽ assertionẽ, & illã cõfirmat; posterior verò aperte continet hanc secundã. Pro qua citat Cynũ, & Salicet. in l. *Volũtariæ*, C. de Excusat. tutor. & Barth. cum Gloss. in l. 2. C. de His, qui spon. mun. sub. l. 10. & in l. 2. ff. de Priuil. veter. ex quo textu aperte colligitur hæc assertio. Dicit enim priuilegiũ immunitatis à muneribus ciuitatis non labefactari, etiam si aliquis *voluntate sua honorem, aut munus susceperit*. Vbi Glossa dicit non labefactari, quominus ipsi, & eorũ liberi perseuerent immunes in alijs. Quia nimirum non intelligitur amissum priuilegiũ in se, & in substantia sua, sed solũ quoad illũ effectum, qui voluntariè admissus est. Idem indicatur satis in dicta l. 43. Partitar. ibi *Pierdese el priuilegio quãto à aquello señaladamente, en que fue dado el*

Greg. Lop.

Cynus. Salicet. Bart. Glossa.

A *Iuicio*, id est, non allegando priuilegium in iudicio, qui in eo condemnatur, perdit priuilegium, quoad id, in quo condennatur, & nõ amplius, hanc enim vim habet illa particula *señaladamente*, vt ibi etiam expendit Gregor. Lop. referens Alexan. cons. 33. volum. 5. Denique ad hoc etiam confirmandum faciunt cap. *Si de terra*, & cap. *Accedentibus*, suprà allegata, quatenus præscriptionem requirunt. Ratio verò est, quia per solam cõtrauentionem non censetur quis renunciare priuilegio, nisi in eo, in quo venit contra priuilegium, sed per aliquem vsum contrarium non contra totum B priuilegium in se, & tota facultate sua etiam pro futuris temporibus, sed tantum hic, & nunc, & in tali materia; ergo non debet amplius extendi renuntiatio, nec est vnde maior præsumatur, imò etiam nullum est ius, in quo talis præsumptio fundari possit. Nam lex vltim. ff. de Priuileg. veter. & cap. *Cum accessissent*, de Constitution. quæ in contrarium induci possunt, re vera non sunt contraria, vt in sequenti puncto commodius dicetur, vbi hæc etiã resolutio magis explicabitur, & confirmabitur.

Greg. Lop. 11. C. Cum ac cedentibus. C. Cum ac cessissent.

Tertio igitur interrogari potest, quãtum tempus necessarium sit, & sufficiat, C vt priuilegium per contrarium vsum amittatur, & consequenter quot actus huius contrarij vsus sufficiant, vel necessarij sint, vt priuilegium amittatur. Vbi primum occurrit tractanda vulgaris quæstio, an priuilegium per vnum actum contrarium amittatur. In qua Panormit. in dicto cap. *Cum accessissent*, distinguit de priuilegio dato priuatæ personæ, vel communitati. Et de priori dicit, amitti per vnum actum cõtrarium. Et rationẽ reddit, quia in priuato quælibet directa contrauentio inducit D renũciationem validam, quia complectitur contrariũm, & sumit argumentum à simili ex cap. *Cum renuntiatur*, 32. q. 1. & ita etiam intelligit dictum cap. *Cum accessissent*, dicens, hunc esse casum eius. Citat etiam Barth. in l. 1. C. de His, qui spon. mun. pub. sub. libr. 10. vbi sentit, priuilegiatum, ne soluat tributa, si semel soluat, præiudicare sibi in futurum nisi fuerit protestatus. At verò de posteriori priuilegio concesso commutati, seu Ecclesiæ ait, non amitti per vnam contra-

11. De tempore vt priuilegiũ amittatur p cõtrariũ vsũ.

Panom. sẽtentia, & distinctio.

C. Cum renuntiatur. C. Cum ac cessissent. Barth.

A 4 condennatur / *condemnatur*

Sobre esto quiero observar —de paso— que por más que el no aducir el privilegio parezca un no uso más bien que un uso contrario al privilegio, sin embargo, el tratar tal causa en juicio y no querer ser juzgado sobre la base del privilegio es un uso positivo contrario al privilegio, el cual basta para que un acto contrario al privilegio sea válido en contra del privilegiado a pesar del privilegio. Esto ciertamente no puede tener por base la prescripción, pues —como es claro— en ello no hay de por medio prescripción alguna; luego su origen está en una renuncia tácita, la cual perdura siempre con relación a la materia sobre que versa.

La razón es que la renuncia tácita se hace mediante una acción positiva por la cual otro que la acepta adquiere un derecho, y por tanto queda ratificada y firme en cuanto a ese efecto. En esto hay una gran diferencia entre el no uso del privilegio y el uso contrario, según se explicará más en los puntos siguientes.

10. SEGUNDA TESIS.—Digo —en segundo lugar— que por el uso contrario al privilegio nunca se pierde éste —sólo por renuncia tácita— en cuanto a su uso para el futuro, o sea, en cuanto a toda la facultad y sustancia del privilegio, sino que para esto es necesario que medie una prescripción legal en contra del privilegiado.

Esta tesis la enseña con bastante claridad GREGORIO LÓPEZ en cuanto que dice que uno que por privilegio esté libre del pago de tributos, aunque los pague muchas veces, si no continúa pagándolos durante el tiempo necesario por las leyes para la prescripción, por más que quede perjudicado en lo ya pagado, no será así en lo que queda por pagar.

De estas dos partes, la primera pertenece a la tesis anterior y la confirma; la segunda contiene manifiestamente esta otra. Y cita en favor de ella a CINO DE PISTOYA, a BARTOLOMÉ DE SALICETO y a BÁRTOLO con la GLOSA en el CÓDIGO y en el DIGESTO.

De este último se deduce manifiestamente esta tesis. Dice que el privilegio de inmunidad de cargos del estado no se pierde aunque uno *haya tomado el honor o cargo por su propia voluntad*. La GLOSA lo comenta diciendo que eso no impide que ellos mismos y sus hijos sigan inmunes de otras cosas: es decir, no se entiende que el privilegio haya quedado perdido en sí mismo y en su sustancia sino únicamente en cuanto al efecto que se admitió voluntariamente.

Lo mismo se indica suficientemente en la citada ley 43 de las PARTIDAS: *Piérdese el privilegio cuanto a aquello señaladamente en que fue dado el juicio.* Es decir, no alegando el privilegio en el juicio, el que es condenado pierde el privilegio en aquello en que es condenado y no más, pues este es el sentido de la palabra *señaladamente,* como analiza también allí GREGORIO LÓPEZ, que cita a ALEJANDRO III.

Por último, en confirmación de esto sirven también los cap. *Si de terra* y *Accedentibus* —que se han citado antes— en cuanto que requieren la prescripción.

Y la razón es que, porque uno obre en contra del privilegio, únicamente se juzga que renuncia a él en aquello en que obra —sí— en contra de él pero por un uso contrario no a todo el privilegio en sí mismo y en toda su facultad incluso para el futuro, sino sólo en tal caso y materia particular; luego la renuncia no debe entenderse con mayor amplitud, ni hay base para presumirla mayor. Más aún, no existe ley alguna en que tal presunción pueda basarse, pues la ley del DIGESTO y el cap. *Cum accessissent* que pueden aducirse en contra, en realidad no están en contra, como más oportunamente se dirá en el punto siguiente. Allí se explicará y confirmará también más esta tesis.

11. TIEMPO PARA LA PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO POR USO CONTRARIO.—OPINIÓN Y DISTINCIÓN DE NICOLÁS DE TUDESCHIS.—En tercer lugar, puede preguntarse cuánto tiempo se necesita y basta para que un privilegio se pierda por uso contrario, y consiguientemente cuántos actos de uso contrario son suficientes o necesarios para que se pierda el privilegio.

Sobre esto, lo primero que ocurre es discutir el problema vulgar de si el privilegio se pierde por un solo acto contrario.

Acerca de él, NICOLÁS DE TUDESCHIS distingue entre el privilegio dado a una persona particular y el dado a una comunidad.

Del primero dice que se pierde por un solo acto contrario; y da como razón que, tratándose de una persona particular, el obrar directamente en contra del privilegio significa una renuncia tácita, porque comprende lo contrario.

Toma un argumento —por comparación— del cap. *Cum renuntiatur,* y dice que así se debe entender también el dicho cap. *Cum accessissent,* porque ese es su caso. Cita también a BÁRTOLO, cuyo pensamiento es que uno que tenga el privilegio de no pagar tributos, si los paga una vez y no protesta, se perjudica para el futuro.

En cambio, del otro privilegio que se concede a una comunidad o iglesia, dice que no se pierde por un solo acto contrario a él, sino que

Cap. Si de terra. C. Accedẽtibus.

contrauentionem, sed requiri præscriptionem iuxta dictum cap. *Si de terra*, & cap. *Accedentibus*, & ratio est, quia singulares personæ non possunt renunciare priuilegio Ecclesiæ, vel communitatis expressè, ergo nec tacitè, & ideò non sufficit contrarius vsus vnius, vel alterius de communitate, sed præscriptio necessaria est. Quam distinctionẽ sumpsit Panormit. ex Innoc. in cap. *Accedentibus*, de Priuilegijs, licèt paulo aliter ab Innoc. explicetur, & sequitur Felin. suprà n. 28. & 29. regul. 3. limit. 3.

Panorm. Innoc. Felin.

12. Refellitur distinctio Panormit.

Hæc vero distinctio, & ratio differentiæ mihi probari non potest. Quia si sit sermo de amissione priuilegij in se, & quoad vsum futuri temporis censeo priuilegium etiam priuatæ personæ concessum per vnum actum, seu vsum contrarium non amitti: & ita quoad hanc partem non habet locum differentia. Assumptum probatum est in præcedenti puncto, dicto 2. & probatur ad hominem contra Panormit. quia ipse fatetur, (& merito.) quod si quis habeat priuilegium generale, ne subeat aliqua munera publica, & sponte eligatur ad vnum, non præiudicat sibi in alijs, neq; etiam in illo, si iterum eligatur ad illud, iuxta l. *Voluntariæ*. C. de excusat. tut. quæ rectè potest sic intelligi, licèt alios sensus patiatur. Verba legis sunt, *Voluntariæ tutelæ munera priuilegijs nihil derogant*, scilicet quoad alia munera suscipienda præter volũtariè suscepta, vt ibi Glossa exponit allegans alia iura. Et idem sentit ibi Batt. cum Gloss. & alijs. Denique idem fatetur Felin. suprà limit. 2. vbi ad hanc partem confirmandam multa allegat, quæ plane destruunt suam regulam, & dictam differentiam, nostramq; sententiam confirmant. Primo quidem quia qua ratione habens excusationẽ à multis muneribus, renuncians quoad vnum, non censetur renunciare quoad alia, eadem perfecto ratione, qui habet priuilegium perpetuũ, licèt in vno momento admittat aliquid contrariũ priuilegio, non præiudicat sibi pro toto tempore futuro: nam est eadem proportio. Maximè quia acceptans munus aliquod contra priuilegium suum vna vice, non sibi præiudicat, vt acceptare cogatur, si iterum ad illud idem eligatur, vt Panormit. expresse fatetur; ergo idem erit in quocumque alio vsu contrario, nam licet in vno actu, vel tempore admittatur, non ideo præiudicat vtenti pro toto tempore futuro, quæ enim ratio differentię assignari potest?

Priuilegiũ etiam priuatæ personæ concessum per vnum actũ non amittitur.

Bart. Glossa. Felin.

Probatur 1.

Panorm.

Secundò.

Præterea quando in actu contrario priuilegio potest cadere alia præsumptio, quàm renunciationis totius priuilegij, non est talis renunciatio præsumenda, vt ex Anto. in dicto c. *Accedẽtibus* refert Felin. suprà, & merito sequitur, quia talis præsumptio est odiosa, & restringenda, vt ex Paul. Castren. cons. 25. idem Felin. ait, & satis fauet Gloss. in Clemen. *sæpe*, de verb. signif. verb. *Partibus*, in fine, & Panor. in c. *Ad audientiam*, de His, quæ vi n. 3. vbi ait, modicam coniecturam sufficere ad excludendam præsumptionem spontaneæ renunciationis. At vero in vnum actum priuilegio contrarium optime cadit alia præsumptio sine renũciatione totius priuilegij in se, & pro toto tempore futuro, scilicet, renunciatio proprij fauoris in hoc negotio, vel in gratiam talis personæ, vel ad finiendam, aut vitandam hanc litem; ergo immerito, & sine fundamento extenditur præsumptio ad renunciationem totius priuilegij.

Anton. Paul. Castren. Felin. Glossa. Panorm.

13.

At vero si sit sermo de amissione priuilegij solum quoad præsentem materiam, circa quam versatur vsus contrarius semel factus, sic verum quidem est, amitti per vnum actum contrarium in priuilegijs priuatarum personarũ, iuxta dicta in superiori dubio. Dico tamen idem esse (seruata proportione) in priuilegio concesso communitati, ideoq; etiam quoad hanc partem non procedere distinctionem. Probatur hoc ex Innoc. in dicto c. *Accedentibus*, ait enim, monasterium habens priuilegium non soluendi decimas, si soluat illas semel, aut iterum ex communi consensu totius conuentus, non amittere priuilegium (vtiq; in se) quia præsumitur id agere ad vitandam litem, quod est laudabile, & ita quoad illam solutionẽ valet actus, & consequenter etiam renunciatio priuilegij, quoad solutum, licèt non quoad soluendum. Et Panormit. suprà in fine fatetur, quod vbi conuentus potest renunciare priuilegio concesso, per vnicam cõtrauentionem directam illud perderet, sed clarum est, posse re-

Quid de priuilegio concesso cõmunitatidi cendum.

Innoc.

Panor.

D 5 perfecto / *profecto*

se requiere prescripción, conforme a los cap. *Si de terra* y *Accedentibus.*

La razón es que cada una de las personas no pueden renunciar expresamente al privilegio de la iglesia o de la comunidad; luego tampoco tácitamente; por tanto, no basta el uso contrario de uno u otro de la comunidad, sino que es necesaria la prescripción.

Esta distinción NICOLÁS DE TUDESCHIS la toma de INOCENCIO, por más que INOCENCIO la explica de una manera un poco distinta; le sigue FELINO.

12. REFUTACIÓN DE LA DISTINCIÓN DE NICOLÁS DE TUDESCHIS.—EL PRIVILEGIO, AUN EL CONCEDIDO A UNA PERSONA PARTICULAR, NO SE PIERDE POR UN SOLO ACTO.—DOS PRUEBAS.—Por mi parte, yo no puedo dar por buena esa distinción y la razón de la diferencia.

En efecto, si se trata de la pérdida del privilegio en sí mismo y en cuanto a su uso para el futuro, juzgo que tampoco el privilegio concedido a una persona particular se pierde por un solo acto o uso contrario, y así, en cuanto a esto no hay lugar a la diferencia.

Esta afirmación ha quedado probada en la segunda tesis del punto anterior, y se prueba en contra de NICOLÁS DE TUDESCHIS con sus mismas palabras, pues él reconoce —y con razón— que si uno tiene el privilegio general de no ser elegido para algunos cargos públicos y espontáneamente es elegido para uno de ellos, no se perjudica a sí mismo respecto de los otros ni tampoco respecto de ese mismo si de nuevo es elegido para él, conforme a la ley *Voluntariae* del CÓDIGO, la cual muy bien puede entenderse así, por más que admita otros sentidos.

Las palabras de la ley son: *Los cargos de tutela voluntaria, en nada derogan los privilegios,* se entiende en cuanto a admitir otros cargos fuera de los que se hayan admitido voluntariamente, como interpreta la GLOSA y confirma con otros textos. Lo mismo piensa en su comentario BÁRTOLO con la GLOSA y con otros autores. Por último, lo mismo reconoce FELINO, que en confirmación de esto aduce muchos argumentos los cuales manifiestamente destruyen su regla y la dicha diferencia y confirman la opinión nuestra.

En primer lugar, porque por la misma razón por la que quien está excusado de muchos cargos, si renuncia con relación a uno no se juzga que renuncie con relación a los otros, por esa misma razón quien tiene un privilegio perpetuo, aunque en un momento admita algo contrario al privilegio, no se perjudica a sí mismo para todo el tiempo futuro, pues el caso es el mismo.

Sobre todo que aceptando una vez un cargo en contra de su privilegio, no se perjudica en el sentido de que se vea obligado a aceptar si de nuevo se le elige para ese mismo cargo, como expresamente reconoce NICOLÁS DE TUDESCHIS; luego lo mismo sucederá con cualquier otro uso contrario: aunque se practique en un acto u ocasión, eso al que lo practica no le perjudica para todo el tiempo futuro: ¿qué razón de diferencia puede señalarse?

Además, cuando sobre un acto contrario al privilegio puede presumirse otra cosa que la renuncia a todo el privilegio, no se debe presumir tal renuncia. Así lo dice —citando a ANTON.— FELINO. Y esta es una consecuencia lógica, porque tal presunción es odiosa y se ha de interpretar en sentido restringido, como el mismo FELINO dice siguieno a PABLO DE CASTRO; y a lo mismo favorecen la GLOSA DE LAS CLEMENTINAS y NICOLÁS DE TUDESCHIS.

Este dice que un pequeño indicio basta para dar por descartada la presunción de renuncia espontánea; en cambio con un solo acto contrario al privilegio cuadra muy bien otra presunción sin renuncia a todo el privilegio en sí mismo y para todo el tiempo futuro, a saber, la renuncia al favor propio en un determinado asunto, sea en obsequio de una determinada persona, sea para poner término a un proceso o para evitarlo. Luego no hay razón ni base para ampliar la presunción a la renuncia de todo el privilegio.

13. QUÉ DECIR DEL PRIVILEGIO CONCEDIDO A LA COMUNIDAD.—Pero si se trata de la pérdida del privilegio sólo con relación a la materia actual sobre que versa el uso contrario en una sola ocasión, es verdad que se pierde por un solo acto contrario tratándose de privilegios de personas particulares, según se ha dicho sobre el problema anterior. Sin embargo, digo que lo mismo sucede —correspondientemente— tratándose de privilegios concedidos a comunidades, y que por tanto, tampoco en cuanto a esto es válida la distinción.

Esto se prueba por INOCENCIO en su comentario al cap. *Accedentibus:* Dice que un monasterio que tenga privilegio para no pagar diezmos, si los paga una o dos veces con consentimiento común de todo el convento, no pierde el privilegio —se entiende, en sí mismo—, porque se presume que eso lo hace para evitar un proceso, lo cual es laudable, y que así, en cuanto a ese pago el acto es válido, y consiguientemente también es válida la renuncia al privilegio en cuanto a lo ya pagado, aunque no en cuanto a lo que queda por pagar.

Y NICOLÁS DE TUDESCHIS reconoce que en los casos en que el convento puede renunciar a un privilegio que se le haya concedido, lo perdería con un solo acto directo en contra de él; ahora bien, es cosa clara que puede renunciar al privilegio en cuanto a un solo acto, v. g. en

nunciare priuilegio quoad vnum actũ, v. g. quoad vnam solutionem, vel quid similę; ergo quoad hoc valet vsus contrarius, & in hoc quidem potest considerari differẽtia in tali vsu, si fiat à priuato religioso propria authoritate, vel à toto conuentu, seu ex potestate, & scientia eius: nam actus priori modo factus non solum non valet ad renuncian dum priuilegio simpliciter, verum etiã nec secundum quid pro tali actu, nam validus non est, sed retractari debet, quia non est factus ab habente potestatem, nec ex cõsensu proprij priuilegiarij. Quod secus est, quando talis cõuen tio fit ex communi consensu, quia tunc, licèt non sit satis ad renunciationẽ priuilegij in se, sufficit tamen ad renũciationem quoad talem actum, contraria ratione. Tamen idem cum proportione intelligi potest in priuilegio non soluendi decimas concesso priuatæ personæ; nam si ipsemet priuilegiarius semel soluat, renunciare censetur, non simpliciter, sed quoad illum actum, si autẽ minister eius, ipso inscio, & excedendo potestatem sibi commissam, soluat, non valet renuuciatio, eriam pro tali actu, quia nõ est à priuilegiario, nec ex voluntate eius; ergo seruata proportione non inuenitur discrimen, ideoque frusta fit distinctio inter priuilegia priuatorum, & cõmmunitatem.

14. *Priuilegiũ non amittitur simpliciter per vnã contrauentionem sed secundum quid.* *Bart.* *Alexan.* *Greg. Lop.*

Vnde tandem concludo, priuilegiũ non amitti simpliciter per vnam contrauentionem, sed solum secundũ quid quoad talem actum, si ab ipso priuilegiario, vel eius authoritate, scientia, & voluntate fiat. Vtrumque satis patet ex dictis. Et hæc resolutio sumitur aperte ex Barthol. in dicta l. *Voluntariæ*, & in l. vlt. ff. de Constit. prin. & ex Alexã. cons. 33. quod refert, & valde commendat Gregor. Lop. dicta l. 42. & alia in confirmationem huius sententiæ adducit, quæ in præcedenti puncto indicaui. Ex quibus colligo, non recte dixisse Felin. suprà n. 28. cum Ioan. Andr. si Doctor habeat priuilegium non disputandi, & semel disputet, amittere priuilegium. Nam si intelligatur de amissione simpliciter (vt ipse intendit) falsum est; de amissione autem secundum quid est impertinens, quia ibi non est alia amissio præter actualem vsum contrarium, qui supponitur. Infero etiam, non rectè dixisse Angelum, quam supra etiã Felin. refert, & sequitur, si quis habens priuilegium non soluendi vectigalia, describatur in libro talium grauaminum, & ipse non contradicat intra decem dies, amittere priuilegium. Hoc enim nullo iure probatur, & illa remissio in contradicendo, seu appellando ad summũ est consensus in quendam vsum priuilegio contrarium, qui non sufficit illud tollere vsq; ad legitimam præscriptionem, vt late Iason in l. vlt. ff. de Constit. Princip. & Gregor. Lop. suprà.

Felin. *Ioã. And.*

Infertur cõtra Angel.

Iason. *Greg. Lop.*

Neque contra hanc partem obstant iura, quæ Panomit. adducit, nam in c. *Cum renunciatur*, non est sermo de hoc genere renunciationis, sed de renunciatione peccati, quæ fit per pœnitentiam, quæ debet esse absoluta, & in proposito perpetuo, vt abijciatur peccatum; neq; sufficit facere actum virtutis peccato contrario, vt intelligatur quis simpliciter peccato renunciasse; & ita si per analogiã textus inducatur, potius probat contrarium. Alia vero c. *Si de terra*, & cap. *Accedentibus*, potius probant, vnũ actum contrarium non sufficere ad tollendum priuilegium. Neque id fuit speciale, quia monasteria non possent renunciare priuilegio, nam contrarium supponitur in ipsis textibus, vt suprà visum est, & infra amplius declarabimus.

15. *Ad iura adducta pro Panor.* *Resp.* C. *Cum renunciatur.*

Cap. *Si de terra.* C. *Accedẽtibus.*

Aliunde verò objici potest cap. *Cum accessissent*, de Constit. ibi, *Nisi prædicti canonici contrauenerint, aliquem videlicet in primicerium eligendo.* Per quæ verba indicatur, vnam contrauentionem esse sufficientem ad destruendum priuilegium. Respondeo tamen in illo textu non esse sermonem de priuilegio priuatæ personæ, sed de priuilegio concesso Ecclesiæ, seu capitulo canonicorum, & ita etiam Panormit. & alij tenentur illi respondere. Vnde Panormit. sentit illud rescriptum pertinuisse ad vtilitatẽ canonicorum, non Ecclesiæ, & ideo de illo censeri sicut de priuilegio priuatæ personæ. Sed certè dispositio de numero præbendarum, & qualitate earũ per se primo respicit vtilitatem, & commune bonum Ecclesiæ, etiam si secũdario redundet in vtilitatem singulorũ, & de tali dispositione ibi agebatur, vnde nõ possent omnes canonici vt singuli tali insti-

16. *Obiect.* C. *Cum accessissent.*

Resp. 1.

Panor.

A 15 conventio / *contraventio*
B 13 renuuciatio, eriam / *renunciatio, etiam*
B 18 communitatem / *communitatum*

cuanto a no pagar una vez, o cosa parecida; luego en cuanto a esto es válido el uso contrario.

En esto puede verse la diferencia en tal uso según que sea practicado por un religioso particular por propia autoridad, o por todo el convento, o sea, con poder y conocimiento suyo.

En el primer caso el acto no sólo no es válido para renunciar totalmente al privilegio pero ni siquiera parcialmente para tal acto: no es válido y debe retractarse, porque no lo ha hecho quien tiene el poder para hacerlo, ni con consentimiento del verdadero privilegiado.

Otra cosa sucede cuando el acto contrario se practica con el consentimiento común: entonces, aunque eso no baste para renunciar al privilegio en sí mismo, sí basta —por la razón contraria— para renunciar a él en cuanto a ese acto.

Sin embargo, lo mismo se ha de entender —correspondientemente— tratándose del privilegio de no pagar diezmos concedido a una persona particular: si el mismo privilegiado paga una vez, se juzga que renuncia al privilegio no absolutamente sino sólo en cuanto a ese acto; pero si el que paga es su administrador sin que él lo sepa y excediéndose en sus atribuciones, la renuncia no es válida ni siquiera para tal acto, porque no procede del privilegiado ni se ha hecho por voluntad suya; luego en su tanto no hay diferencia, y así, a nada conduce el distinguir entre los privilegios de los particulares y de las comunidades.

14. Por un solo contrario, el privilegio no se pierde total sino parcialmente.—Deducción en contra de Angel.—Finalmente, de esto deduzco que si el acto único contrario es realizado por el mismo privilegiado o con su autoridad, conocimiento y voluntad, el privilegio no se pierde totalmente sino sólo parcialmente en cuanto a tal acto. Ambos extremos resultan suficientemente claros por lo dicho.

Y esta tesis se encuentra manifiestamente en Bártolo y en Alejandro III, cuya consulta 33 cita y pondera mucho Gregorio López; éste aduce en confirmación de esta opinión otros textos que ya indiqué en el punto anterior.

De esto deduzco que no es exacto lo que dijo Felino con Juan de Andrés, que si un doctor tiene privilegio para no dar lecciones y una vez la da, pierde el privilegio: si eso se entiende de una pérdida total —como él pretende— es falso, y si se entiende de una pérdida parcial, no tiene sentido, ya que en ello —por hipótesis— no hay otra pérdida que el uso actual contrario.

Deduzco también que tampoco es exacto lo que dijo Angel —a quien también cita y sigue Felino—, que si uno que tiene privilegio para no pagar tributos es inscrito en la lista de los contribuyentes y no protesta en el término de diez días, pierde el privilegio: esto no se prueba con ningún texto jurídico, y el descuido en protestar o apelar, a lo sumo significa que consiente en un determinado uso contrario al privilegio pero insuficiente para suprimirlo mientras no se llegue a una prescripción legal, como ampliamente explican Jasón y Gregorio López.

15. Respuesta a lo de las leyes aducidas por Nicolás de Tudeschis.—Ni se oponen a esta parte las leyes que aduce Nicolás de Tudeschis.

En el cap. *Cum renunciatur* no se trata de esta clase de renuncia sino de la renuncia al pecado por la penitencia, la cual debe ser absoluta y con propósito de rechazar el pecado perpetuamente. Tampoco basta hacer un acto de virtud contrario al pecado para que se entienda que uno ha renunciado al pecado de una manera absoluta. Y así, si ese texto se aduce para argumentar por analogía, más bien prueba lo contrario.

Y los otros capítulos *Si de terra* y *Accedentibus* más bien prueban que un solo acto contrario no basta para suprimir el privilegio. Y eso no fue algo especial porque los monasterios no pudiesen renunciar al privilegio, pues en los mismos textos se da por supuesto lo contrario, según se vio antes y según después explicaremos más.

16. Objeción. — Respuesta primera.— También pueden objetarse las palabras del cap. *Cum accessissent: A no ser que los dichos canónigos hagan lo contrario, a saber, elegir a alguno para primicerio,* por las que se indica que un solo acto contrario es suficiente para destruir el privilegio.

Respondo —sin embargo— que en ese texto no se trata de un privilegio de una persona particular sino de un privilegio concedido a una iglesia o cabildo de canónigos; y así tienen que responder también Nicolás de Tudeschis y otros. Por eso Nicolás de Tudeschis piensa que ese rescripto miraba a la utilidad de los canónigos, no a la iglesia, y que por tanto de él se ha de juzgar igual que del privilegio de una persona particular.

Pero ciertamente, una disposición sobre el número y calidad de las prebendas, de suyo y primariamente mira a la utilidad y bien común de la iglesia, aunque secundariamente redunde en utilidad de cada uno de sus miembros: de tal disposición se trataba allí, y por eso todos los canónigos, cada uno por separado, no hubiesen

institutioni renunciare, licèt, possent renunciare suæ vtilitati; signum est ergo, fuisse rem cõmunitatis. Addit verò Panormit. sub conditione, quod si illud priuilegium respexisset Ecclesiæ vtilitatem, quoad id non fuisset sublatũ per contrauentionẽ à capitulo factã. Quòd si hoc verum esset, etiã contra nos cessaret obiectio, tamẽ quia verba textus planè repugnant, aliter respondendum est.

17. Resp. 2. Bart. Alexan. Greg. Lop.

Respondeo ergo secundo cum Bart. Alex. & Greg. Lop. suprà, priuilegium illud seu rescriptum nõ habuisse tractũ, successiuum, sed in vnico effectu, qui in continenti fit, vel tollitur constitisse, & ideo per vnam contrauentionẽ potuisse amitti, quia in tali materia renunciatio quoad vnum actum, est renunciatio simpliciter, quia totum priuilegium in vno actu consistit. Hoc autem ita contigisse in materia illius textus, patet, quia agebatur de extinguenda, vel erigenda quadam præbenda, seu dignitate cuiusdam Ecclesiæ, quæ prius extincta fuerat cum consensu Papæ; si autem canonici contrauenissent, iterum illã erexissent, & quia dignitas de se est effectus stabilis, & perpetuus, ideò sicut prior extinctio vno actu consummata fuit, ita per vnum actum contrarium fuisset priuilegium reuocatum. Tertio addo, ibi esse sermonem de statuto cõmuni consensu canonicorum facto, & à Pontifice confirmato, quòd in tali Ecclesia amplius non esset talis dignitas, quod statutum, præterquam quòd per vnũ actũ omnino conuellitur ex parte materiæ, vt declaratum est, quia dignitas extincta non restituitur pro vna vita, vel pro certo tempore, sed vt perpetua; etiam ex parte statuti reuocatur õnino, quia sicut statutum cõmuni consensu factum fuerat, ita cõmuni consensu reuocatum est, & contrarium fuit in virtute facta confirmatio autẽ Papæ censetur fuisse in fauorem paciscentium, & ideo dissoluto pacto censetur reuocata. Et similis decisio habetur in l. 2. C. de Iur. dominij impetr. & melius in l. 49. tit. 18. part. 3. vbi hac ratione expressè declaratur, talia priuilegia per primã contrauentionẽ amitti; ibi autem significatur, id non tãtum esse per modum renunciationis, sed etiã per modum pœnæ, propter circunstantiã cõtrauenienti pacto à Rege confirmato.

Secũdo obijci potest l. vlt. ff. de Priu. veter. vbi dicitur, veteranos excusatos ab aliquibus muneribus, *Si passi sint, se in ordinem legi, muneribus fungi cogendos esse*, per quod significatur per vnam contrauentionem amitti totum priuilegium. Sed respondetur primo, non esse intelligendum de alijs muneribus, ad quæ electi non sunt, nec etiam vt cogi possint, se iterum eligi, sed solum vt cogi possint subire munera, ad quæ se eligi passi sunt. Et ita non probatur per vnam contrauentionẽ amitti totum priuilegium, sed solum amitti in eo, quod actum est, & in eo amitti constanter, & irreuocabiliter. Nam qui consensit electioni ad aliquod munus, virtute renunciauit priuilegio quoad omnem obligationem, quæ ex tali electione sequi solet, alias friuola esset, & inutilis consensio; cum quo tamen optime stat, vt priuilegium quoad alia integrum maneat. Aliter responderi solet cõmuniter, ibi esse sermonem de electione ad decurionatum, vt ibi Glossa exponit citãs alia iura: tenebantur autem decuriones certa quædam munera exercere, & ideò qui contra suum priuilegium decurionem fieri passus est, munera decurionis subire cogitur. Ita Barth. & alij ibi, & Panormit. & Felin. suprà. Sensus verò in idem redit, quia etiam hoc modo non fundatur decisio illius textus in illo principio, quod per vnam contrauentionem amittitur totũ priuilegium sed in hoc, quod renuncians priuilegio in vno munere, censetur renunciare in omnibus, quæ cum tali munere sunt connexa, quod verissimum est, est tamen longe diuersum, vt per se constat.

18. 2. obiect.

Resp. 2. Glossa.

Bart. Panormit. Felin.

Declarandum vero superest, si vnus actus contrarius non sufficit ad destruendum omnino priuilegium, quot sufficiãt. Ad quod duo breuiter respondeo vnum est, sicut vnus actus non sufficit; ita neq; plures in quolibet numero sufficere, nisi legitimo tempore ad præscriptionem necessario talis vsus continuetur. Aliud est, si tempus necessarium ad præscriptionem cum alijs conditionibus requisitis intercedat, ex parte vsus contrarij non esse necessarium certum numerum actuum; imo nec plures

19. Dubium.

Resp.

podido renunciar a tal institución, aunque sí hubiesen podido renunciar a su propia utilidad; luego es señal de que era cosa de la comunidad.

Pero NICOLÁS DE TUDESCHIS añade condicionalmente que si ese privilegio hubiese mirado a la utilidad de la iglesia, en cuanto a eso no hubiese quedado suprimido por un acto en contra realizado por el cabildo. Si esto fuese verdad, la objeción desaparecería también contra nosotros; pero como las palabras del texto son abiertamente contrarias a eso, otra es la respuesta que debemos dar.

17. RESPUESTA SEGUNDA.—Así pues, respondo —en segundo lugar— con BÁRTOLO, ALEJANDRO III y GREGORIO LÓPEZ, que aquel privilegio o rescripto no tenía una ejecución de desarrollo sucesivo sino que consistió en un único efecto de esos que se realizan en un instante, y que por tanto podía perderse por un solo acto en contra, puesto que, en una materia así, la renuncia en cuanto a un acto es una renuncia absoluta, dado que todo el privilegio consiste en un solo acto.

Y que esto era así tratándose de la materia de aquel texto, aparece claro por lo siguiente: Se trataba de suprimir o erigir una prebenda o dignidad de cierta iglesia, la cual antes se había suprimido con consentimiento del Papa; ahora bien, si los canónigos se hubiesen opuesto, la hubiesen erigido de nuevo, y como una dignidad es de suyo un efecto estable y perpetuo, por eso, así como la anterior supresión se había realizado con un solo acto, así el privilegio hubiese quedado revocado por un solo acto contrario.

Añado —en tercer lugar— que allí se trata de un estatuto —dado con el consentimiento común de los canónigos y confirmado por el Papa— de que en aquella iglesia no existiese ya tal dignidad. Ahora bien, ese estatuto, además de quedar del todo suprimido por parte de la materia por un solo acto, según se ha explicado —puesto que la dignidad suprimida no se restablece para una sola vida ni para un determinado tiempo sino como perpetua—, también queda del todo revocado por parte del estatuto, puesto que, así como el estatuto se había dado con el consentimiento común, así se revocó con el común consentimiento, y virtualmente quedó convertido en el estatuto contrario; por otra parte, la confirmación del Papa se juzga que fue en favor de los compromisarios y por tanto, deshecho el compromiso, se juzga que quedó revocada.

Una decisión semejante la hay en el CÓDIGO, en el que por esta razón se declara expresamente que tales privilegios se pierden por el primer acto contrario a ellos; pero se da a entender que eso tiene lugar no sólo por vía de renuncia sino también por vía de pena por la circunstancia de obrar en contra de un pacto confirmado por el rey.

18. SEGUNDA OBJECIÓN.—DOS RESPUESTAS. Puede obpetarse —en segundo lugar— la ley última *de Priv. veter.* del DIGESTO en la que se dice que a los veteranos excusados de algunos cargos, *si han consentido ser elegidos para un cargo, se les debe forzar a desempeñar sus cargos:* con esto se da a entender que por un solo acto en contra se pierde el privilegio.

Pero se responde —en primer lugar— que eso no se ha de entender de los otros cargos para los cuales no han sido elegidos; ni tampoco que puedan ser forzados a ser elegidos de nuevo; sino únicamente que puedan ser forzados a desempeñar los cargos para los que han consentido ser elegidos. Y así, no se prueba que por un solo acto en contra se pierda todo el privilegio, sino únicamente que se pierde en aquello que se ha hecho, y que en eso se pierde de una manera definitiva e irrevocable.

En efecto, quien consiente ser elegido para un cargo, virtualmente renuncia al privilegio en cuanto a toda la obligación que suele seguirse de tal elección: si no, ese consentimiento sería superficial e inútil; pero con eso es compatible que el privilegio, en cuanto a lo demás, se conserve íntegro.

Otra suele ser la respuesta que ordinariamente se da: que en aquel texto se trata de la elección para decuriones; ahora bien, los decuriones estaban obligados a desempeñar ciertos determinados cargos, y por tanto, quien en contra de su privilegio consiente ser elegido decu rión, se ve forzado a desempeñar los cargos del decurión. Así lo explican BÁRTOLO y otros, NICOLÁS DE TUDESCHIS y FELINO.

Pero este sentido viene a parar en lo mismo, pues, aun explicando la cosa así, la decisión de ese texto no se basa en el principio de que por un solo acto contrario se pierde todo el privilegio, sino en que de quien renuncia al privilegio en un cargo se juzga que renuncia en todo lo que va anejo al tal cargo: esto es verdaderísimo aunque muy distinto, como es evidente.

19. PROBLEMA.—RESPUESTA.—Queda por explicar lo siguiente: Si un solo acto contrario no basta para destruir completamente el privilegio, ¿cuántos actos son suficientes?

A esto respondo —brevemente— dos cosas.

Una: Así como un solo acto no basta, así tampoco basta cualquier otro número de actos si tal uso no se prolonga durante el tiempo legalmente necesario para la prescripción.

Otra: Si se da el tiempo necesario para la prescripción con las otras condiciones requeridas, por parte del uso contrario no es necesario un determinado número de actos; más aún, ni

res actus, nisi quatenus necessarij fuerint, vt præscriptio per totum legitimũ tempus nõ interumpatur. Primum manifestum est ex dictis, quia eadem est ratio de vno, & de pluribus actuibus seruata proportione, semper enim potest priuilegium ad plures extendi tractu temporis, vel per amplitudinem materiæ, vt supponitur. Item quia nullus certus numerus actuum designari potest, nec per aliquam legem est determinatus. Secundũ autem ita declaratur supponendo vnã ex conditionibus ad præscribendum requisitis esse, vt tẽpus præscriptionis non interrumpatur. Suppono deinde præscriptionem contra priuilegiariũ in præsenti incipere eo ipso, quòd ille contra priuilegium suum operatur. Vnde suppono tertio, eum, qui contra priuilegiarium præscribere potest, incipere quasi possidere ius cõtra illum, statim, ac ipse contra suum priuilegium operatus est, quia non potest inchoari præscriptio absque possessione, & quia qui agit contra priuilegium suũ in fauorem alterius, quantum est ex se aliquid illi confert, quod alter possidere incipit, vt si soluat tributum, alius incipit possidere ius petendi; si habens immunitatem permittat se eligi, alius videtur habere ius eligendi, & sic de alijs.

20. *Postrnum actum priuilegio contrarium nõ debet retractari prior actus.*

His ergo positis dicimus, ad continuationem, & consummationem præscriptionis necessarium esse, vt post vnũ actum priuilegio contrarium nihil priuilegiarius faciat, quo videatur priorem actum retractare, & id sufficiet, siuè repetat similes actus, siue non; eatenus enim erunt necessarij, quatenus ad non retractandum priorem voluntatẽ necessarij fuerint, & non aliter. Ratio est, quia continuatio, seu non interruptio est necessaria ad præscriptionem, sed priuilegium non amittitur per contrarium vsum, nisi media præscriptione, vt dictum est; ergo eadem continuatio necessaria est ad hunc effectum. Hęc autem cõtinuatio sufficiens erit, si per totum tempus necessarium prior actus non retractetur, nam per hoc durat virtus eius, & alter semper continuat possessionem, quam inchoauit; ergo nihil aliud per se necessarium est; ergo multiplicatio actuum non est per se necessaria, sed post vsum priuilegio contrarium satis est, amplius non vti priuilegio toto tempore necessario ad præscriptionem, nec directè reclamare cõtra prioremvsum, nec retractare illum: his enim modis potest interrumpi præscriptio; si autem nihil horum intercedat, censetur durare prior actus, & semper magis præiudicare. Vt v. g. si quis semel soluit gabellam, etiam si iterum non soluat, nõ ex vsu priuilegij, sed quia non occurrit occasio, & in eo statu permaneat per legitimum tempus, amittet priuilegium saltem quoad illã speciem tributi, quia præscribitur cõtra ipsum. Idem est, si passus est, se eligi ad munus, à quo erat immunis, vel si passus est electionem fieri sine suo suffragio, ad quod habet priuilegium: nam licèt nulla alia electio fiat, illa cum tempore sufficiente sufficit. Et sic de alijs. Quod potest etiam declurari per proportionem ad præscriptionem contra seruitutes vrbanas, in quibus actus contrarius supponitur, vnus tamen sufficit cum continuato non vsu.

21. *De tempore dub. Resp.*

Explicandum verò adhuc super est, quantum tempus necessarium sit, vt amittatur priuilegium per contrarium vsum. Ad quod breuiter respondendum est, tempus hoc non esse definiendum per viam tacitæ renũciationis, seu quasi per coniecturam illius, quia hoc modo nihil possumus cum certitudine dicere, quia nec in iure naturali, nec in positiuo fundari potest, vt in simili dixi in capite præcedenti. Explicandum ergo hoc est per viam præscriptionis, nã illud tempus necessarium erit, vt amittatur hoc modo priuilegium, quod ad præscribendum sit sufficiens. Hoc autem tempus regulariter esse solet decẽ annorum inter præsentes, & viginti inter absentes: nam hoc tempus solet requiri in præscribendis seruitutibus, & iuribus incorporalibus, quæ inter immobilia bona computantur, vt videre licet in Couar. lib. 1. Variar. cap. 17. & Anton. Gom. lib. 2. Variar. cap. 25. & Molin. tract. 2. de Iustit. disputation. 7. Ad hæc enim iura, & bona possunt hæc priuilegia reduci. In Ecclesijs verò, seu monasterijs, vt talia priuilegia amittãt, maius tempus necessariũ est ex speciali dispositione iuris nimirum quadraginta

Decẽnium inter præsentes 20. inter absentes requiruntur ad præscriptionem. Couar. Molina.

A 5 actuibus / *actibus*

B 7 declurari / *declarari*

siquiera se necesitan más actos si no es en cuanto que puedan ser necesarios para que la prescripción no se interrumpa durante todo el tiempo legal.

Lo primero es claro por lo dicho, pues la razón es proporcionalmente la misma para uno que para más actos, dado que el privilegio, por hipótesis, siempre puede —con el tiempo o por la amplitud de la materia— alcanzar a más actos. Además, ningún determinado número de actos puede señalarse, ni hay ley alguna que los determine.

Y lo segundo se explica dando por supuesto que una de las condiciones que se requieren para la prescripción es que el tiempo de la prescripción no se interrumpa.

También doy por supuesto que la prescripción en contra del privilegiado en este punto, comienza por el hecho mismo de que él obre en contra de su privilegio.

Y en consecuencia doy por supuesto— en tercer lugar— que quien puede prescribir en contra de su privilegio, comienza como a poseer un derecho en contra de él, ya que la prescripción no puede comenzar sin posesión, y por otra parte, quien obra en contra de su privilegio en favor de otro, en cuanto depende de él le da algo que el otro comienza a poseer: por ejemplo, si le paga tributo, el otro comienza a poseer el derecho de pedírselo; si, teniendo inmunidad, permite ser elegido, el otro parece tener derecho a elegirle; y así en otros casos.

20. Después de un acto contrario al privilegio, no debe retractarse ese primer acto.—Esto supuesto, decimos que para que la prescripción se prolongue y llegue a completarse, es necesario que, después de un acto contrario al privilegio, el privilegiado no haga nada con que parezca retractar el primer acto: esto será suficiente tanto si repite otros actos así, como si no los repite, pues estos actos únicamente serán necesarios en cuanto que sean necesarios para no retractar la primera voluntad.

La razón es que la prolongación o no interrupción es necesaria para la prescripción; ahora bien, el privilegio —según se ha dicho— no se pierde por el uso contrario si no es mediante la prescripción; luego esa misma prolongación es necesaria para este efecto.

Por otra parte, la prolongación será suficiente si el primer acto no se retracta durante todo el tiempo necesario, pues con esto perdura su virtualidad, y el otro siempre prolonga la posesión que había comenzado; luego ninguna otra cosa es de suyo necesaria; luego la repetición de actos no es de suyo necesaria: después de un uso contrario al privilegio, basta no usar más del privilegio durante todo el tiempo necesario para la prescripción, ni protestar contra el primer uso, ni retractarlo, que son los modos como puede interrumpirse la prescripción; y si no hay nada de esto, se juzga que el primer acto perdura y que cada vez perjudica más al privilegiado.

Por ejemplo, si uno una vez paga gabela —aunque no la vuelva a pagar, no en uso de su privilegio sino por no presentarse ocasión de pagarla— y persevera en esa situación durante el tiempo legal, perderá el privilegio al menos en cuanto a esa clase de tributo, porque se prescribe en contra de él.

Y lo mismo si consiente ser elegido para un cargo del que estaba exento, o si consiente que se haga una elección sin su voto para el que tiene privilegio: aunque no se haga ninguna otra elección, ésa, más el tiempo suficiente, basta. Y así en otros casos.

Puede esto también explicarse por comparación con la prescripción en contra de las servidumbres urbanas: en ellas se supone un acto contrario, pero basta uno solo más un no uso prolongado.

21. Problema del tiempo.—Para la prescripción se requieren diez años en presencia y veinte en ausencia.—Queda aún por explicar el tiempo que se necesita para que el privilegio se pierda por uso contrario.

Brevemente, este tiempo no se ha de determinar por vía de renuncia tácita o por indicios de ella, pues por este camino nada podemos decir con certeza, dado que —según he dicho sobre un caso semejante en el capítulo anterior— ni en el derecho natural ni en el positivo hay base para ello. Luego hay que explicarlo por vía de prescripción: para que se pierda el privilegio de esa manera, será necesario el tiempo que sea suficiente para la prescripción.

Ahora bien, ese tiempo regularmente suele ser de diez años en presencia y de veinte en ausencia, que es el tiempo que se suele requerir para la prescripción de servidumbres y de derechos incorporales inmuebles —como puede verse en Covarrubias, Antonio Gómez y Molina—, puesto que estos privilegios pueden reducirse a esos derechos y bienes.

Tratándose de iglesias o monasterios, para que no se pierdan tales privilegios, por disposición especial del derecho se necesita más tiempo, a saber, cuarenta años según el cap. *Acceden-*

ta annorum iuxta cap. *Accedentibus*, de Priuileg. Alij verò existimant sufficere tempus triginta annorum, quia ita significatur in dicto cap. *Si de terra*, eod. & in alio capite dicunt mentionem fieri quadraginta annorũ, quia ita in illo facto contigit, & ita narratum fuit, non quia necessarium esset. Sed hoc non admittit Glossa in dicto cap. *Accedentibus*, quia in cap. *Illud*, de Præscrip. expresse dicitur, contra Ecclesias minorem præscriptionem, quam quadragenalem nõ admitti, *licet quidam canones comprobent tricennalem*, & idem confirmatur in cap. *De quarta*. Vnde dici posset, illud ius cap. *Si te terra*, esse per aliud correctum. Hoc tamen obstante Glossa in dicto cap. *Accedentibus*, & Ioan. Andr. Hostien. Abb. Felin. & alij communiter docent, requiri tempus quadraginta annorum. & ad cap. *Si de terra*, nihil aliud respondent nisi hodie non procedere. Mihi autem verisimile est, Alexand. III. licet in alijs præscriptionibus contra Ecclesiã quadraginta annorum tempus necessarium esse voluerit, in hac, quæ est contrariæ priuilegio, minori tempore fuisse contentum, vel quia non considerauit illam vt puram præscriptionem, sed vt coniunctam voluntariæ renunciationi priuilegij, quæ facilitare videtur præscriptionem, vel etiam quia per præscriptionem contra priuilegium reuertitur res ad ius commune, & ideò etiam debet breuiori tempore fieri. Nihilominus tamen Innoc. III. in dicto cap. *Accedentibus*, extendisse videtur regulam cap. *Illud*, de Præcrip. etiam ad præscriptionem contra priuilegia Ecclesiarum. Et hoc vsu confirmatum est, & communi sententia Doctorum.

Cap. *Si de terra.* — Glosst. C. *Illud.* — Cap. *De quarta.* Glossa. Ioã. And. Hostien. Abb. Felin. — Alexã. 3. — Innoc. C. *Illud.*

22. *Infertur* 1. Tandem ex dictis in hoc, & præcedenti puncto tria infero. Primò amissionem priuilegij per contrarium vsum non habere locum in illis priuilegijs, quæ suprà absoluta appellauimus, quatenus non versantur circa alios, nec certam personam grauant. Ratio est, quia contra hęc priuilegia non præscribitur ab alijs, cum alios non respiciant, nec per contrarium vsum alijs conferatur aliquod ius. Exẽplis patet, quia si quis habens priuilegium non recitandi, per multum tempus recitet, non amittit omnino priuilegium, quia nullus cõtra eum præscribit, & sic de omnibus similibus. Ac deniq; rationes factæ de non vsu, quoad hoc eodem modo procedũt de contrario vsu.

Secundo infero ex dictis, amissionẽ priuilegij per contrarium vsum in multis conuenire cum illa, quæ est per solum non vsum, videlicet, quia in neutra earum sufficit sola præsumpta renunciatio, vt verè, & in re destruatur priuilegium, quia in vtraque debet adiungi præscriptio. In qua præscriptione etiam conueniunt quoad temporis longitudinem & ita in hoc indifferenter de vtraque loquuntur authores. In duobus tamen maximè differunt, primò quia priuilegium ad agendum per vnã omissionem, vt sic dicam, vel per plures, seu per solum non vsum, nec perditur, nec minuitur, sed tantum non exercetur, vt ex suprà dictis constat. Priuilegium autem ad non agendum per vnam contrauẽtionem quodam modo amittitur per renunciationem operantis, quantũ ad hoc, vt solutio, vel alia similis actio facta cõtra priuilegium teneat: nam in hoc aliquo modo derogatur priuilegio. Quod habet locum in priuilegijs, quæ versantur circa alios, nã in absolutis hæc differentia considerabilis nõ est sed contrarius vsus moraliter per inde se habet, ac non vsus. Secundo differũt, quia contra priuilegia affirmatiua præscribi potest sine vlla actione priuilegiarij quia per solũ nõ vsum eius potest inchoari, & consummari alterius præscriptio: in negatiuis autem vt præscribatur contra illa, necessarium est, vt inchoetur præscriptio ab aliquo vsu contrario priuilegiarij, quia sine tali actu nullum ius, nullus vè possessionis modus potest in altero considerari, quod illi tribuat initium præscribendi, quæ omnia ex dictis satis constant.

23. *Infertur* 2.

Tertio intelligitur ex dictis, quam vtilitatem habeat protestatio priuilegiarij, vt actus intelligatur, fieri sine præiudicio sui priuilegij, de qua dixit Barth. in l. 1. C. de His, qui spon. mun. & cæt. lib. decimo parari, vt per actum contrarium non perdatur priuilegium, quod valde commendat Panormit. in dicto capite, *Cum accessissent*, numero septimo intelligens, prodesse, vt priuilegium non perdatur per vnum contrarium

24. 3. *infertur.* — Bart. — Panor.

tibus. Otros creen que bastan treinta años, porque esto es lo que se da a entender en el dicho cap. *Si de terra;* y dicen que en el otro capítulo se habla de cuarenta años porque así sucedió en aquella ocasión y así se expuso, y no porque fuese necesario; pero esto no lo admite la GLOSA del dicho cap. *Accedentibus,* pues en el cap. *Illud* se dice expresamente que en contra de las iglesias no se admite una prescripción menor que de cuarenta años, y eso *aunque ciertos cánones aprueben la de treinta;* y lo mismo se confirma en el cap. *De quarta;* por lo que podría decirse que la ley del cap. *Si de terra* fue corregida por otra.

Esto no obstante, la GLOSA del cap. *Accedentibus,* JUAN DE ANDRÉS, ENRIQUE DE SEGUSIO, el ABAD, FELINO y otros en general enseñan que se requieren cuarenta años, y a lo del cap. *Si de terra* lo único que responden es que ya hoy no está en vigor.

Mas para mí es verisímil que ALEJANDRO III, aunque, tratándose de otras prescripciones contra la Iglesia, quiso que se necesitaran cuarenta años, tratándose de esta en contra del privilegio se contentó con un tiempo menor, sea porque no la miró como una pura prescripción sino como unida a la renuncia voluntaria del privilegio, la cual parece facilitar la prescripción, sea también porque, por la prescripción en contra del privilegio, la cosa vuelve al derecho común, y por tanto eso debe hacerse en menos tiempo.

A pesar de todo, parece que INOCENCIO III, en el dicho cap. *Accedenibus,* amplió la regla del cap. *Illud* incluso a la prescripción contraria a los privilegios de las iglesias; esto está confirmado por el uso y por la opinión común de los doctores.

22. PRIMERA DEDUCCIÓN.—Finalmente, de lo dicho en este punto y en el anterior deduzco tres cosas.

La primera, que la pérdida del privilegio por uso contrario no cabe en los privilegios que antes hemos llamado absolutos en el sentido de que no se refieren a otros ni gravan a una tercera persona.

La razón es que no hay otros que prescriban en contra de estos privilegios, dado que no se refieren a otros ni por el uso contrario se les da a otros derecho alguno. Esto aparece claro en los ejemplos: así, si uno, teniendo privilegio para no rezar, reza durante mucho tiempo, no pierde todo el privilegio, porque nadie prescribe en contra de él; y así en todos los casos parecidos.

Por último, las razones que se han aducido sobre el no uso, en esto valen igual para el uso contrario.

23. SEGUNDA DEDUCCIÓN.—La segunda cosa que deduzco de lo dicho es que la pérdida del privilegio por uso contrario, en muchos aspectos coincide con la pérdida por solo no uso. En ninguna de las dos basta sola la renuncia presunta para que de hecho y en realidad quede destruido el privilegio, pues en ambas debe añadirse la prescripción. Y en esta prescripción también coinciden en cuanto a la duración del tiempo, y así, sobre esto, los autores hablan indistintamente acerca de ambas.

Sin embargo, en dos cosas se diferencian principalmente.

La primera es que ni por una sola —llamémosla así —omisión ni por varias, o sea, por solo el no uso, el privilegio para obrar no se pierde ni se disminuye: únicamente no se ejercita, como consta por lo dicho anteriormente. En cambio, el privilegio para no obrar, por un solo acto contrario en cierto modo se pierde por renuncia del que lo hace, en el sentido de que v. g. un pago u otra acción semejante contraria al privilegio es válida, puesto que en esto en cierto modo se deroga el privilegio.

Esto tiene lugar en los privilegios que versan sobre otros, puesto que en los absolutos esta diferencia no merece tenerse en cuenta sino que el uso contrario moralmente equivale al no uso.

La segunda diferencia es que en contra de los privilegios afirmativos puede prescribirse sin ninguna acción del privilegiado, porque la prescripción del otro puede incoarse y completarse por solo el no uso de aquél. En cambio para prescribir en contra de los privilegios negativos, es necesario que la prescripción comience por un uso contrario del privilegiado, porque si falta ese acto, ningún derecho ni ninguna forma de posesión puede verse en el otro que le dé un comienzo de prescripción: todo esto consta suficientemente por lo dicho.

24. TERCERA DEDUCCIÓN.—De lo dicho se deduce —en tercer lugar— la utilidad de la protesta del privilegiado para dar a entender que su acto lo realiza sin perjuicio de su privilegio.

BÁRTOLO dijo que con ella se consigue que por el acto contrario no se pierda el privilegio. Esto lo apoya mucho NICOLÁS DE TUDESCHIS: según él, aprovecha para que no se pierda el privilegio por un solo acto contrario, y para esto es necesaria esa protesta. Y lo mismo pen-

rium actum, & ad hoc esse necessariam talem protestationem, & hoc modo idē intellexit, & sequutus est Felin. ibi n. 30. limit. 5. citatq; Roman. & Bald. in eandem sententiam. At verò iuxta doctrinam datam talis protestatio necessaria non est, vt priuilegium nō perdatur simpliciter per vnum actum contrarium: nā licèt non fiat protestatio, vnus actus contrarius non sufficiet per se tollere priuilegium; quoad forum verò externum poterit esse vtilis talis protestatio vt magis constet de animo operantis. Præter hoc vero esse poterit vtilis hæc protestatio ex iusta causa facta, vt ipsemet actus, qui in præsenti fit, non noceat in aliquo contra priuilegium, etiā secundum præsentem effectum, quem habere posset, vt si per talem protestationem proficeatur operans, vel non voluntariè, sed coactè operari talem actū vel certe ignorare, an aliquid detrimēti contra suum priuilegium sibi afferre possit, & ideo non esse intentionis suæ cum suo præiudicio illum facere. Nam cum actus agentium non operantur vltra intentionem, & renunciatio priuilegij etiam secundum quid, & quoad præsentem effectum à voluntate priuilegiarij pendeat, per talem protestationem merito impedietur talis effectus. Denique etiam potest prodesse, vt à tali actu non possit inchoari præscriptio contra priuilegium, quia per illā fit, vt nullum ius tribuatur alteri, nec aliquis modus possessionis, & consequenter etiam bona fides illius impeditur. Et in hoc sensu verum est, protestationem illam deseruire, ne amittatur priuilegium, non vtique per vnum solum actum integre sed ne per illum inchoetur, & consequenter ne consummari possit, præcedente tantum illo contrario vsu. Quando autem talis protestatio nihil profit, videri potest in Gloss. in cap. *Cum M.* de Constit. verb. *sine præiudicio.*

Felin. Roman. Bald.

Gloss.

25. Dub. vlt.

Vltimo videndum superest, an hæc, quæ dicta sunt de amissione priuilegij per vsum contrarium locum habeant in foro conscientiæ, vel solum in exteriori, ex iuris præsumptione. In quo breuiter duo sunt clara ex dictis in precedenti capite. Vnum est, quoties vsus contrarius priuilegij dat alteri occasionem, & tempus præscribendi contra priuilegium, consumata præscriptione amitti priuilegiū in re ipsa, ac subinde etiā in conscientia. Secundū est, quamdiu alter nō præscribit cōtra priuilegium habens tractum successiuum, per nullum vsum contrarium amitti in conscientia tale priuilegium omnino, & quoad facultatem vtendi illo in temporibus futuris. Hæc duo non indigent noua probatione. Solum ergo super est difficultas de illa amissione priuilegij, quæ fieri censetur, per quemlibet actum contrarium per modum tacitæ renunciationis, vel simpliciter, si priuilegium in vno tantum actu consistat, vel secundum quid tantum quoad præsentem actum, & effectum eius. In quo breuiter dico, regulariter loquendo, talem renunciationem esse validam in conscientia: suppono enim versari circa alterum, qui statim acceptat illam, vel effectum, qui ab illa pendet, quod per inde est, nam de alijs priuilegijs absolutis iam non tractamus. Deinde, licèt hæc renunciatio non sit expressa, sed tacita, quatenus per actum contrarium priuilegio indicatur voluntas renunciandi priuilegio saltem pro illo actu, nihilominus moraliter loquendo, ac per se procedit ex interno affectu sufficiente, quia ille actus exterior voluntate fit, & ex animo valide, & cum effectu operandi, etiam si sit contra proprium priuilegium. Vt in casu capite, *Cum accessissent*, si canonici illi contra prius statutum à se factum, dignitatem Primicerij in sua Ecclesia creassent, verè, & non tantum præsumptiuè priuilegium amitterent, quia talis actus, & effectus necessario secum affert reuocationem prioris statuti; & similiter qui acceptat munus, cum esset exemptus, in conscientia tenetur illud administrare, & sic de alijs. Secus verò esset, si aliquis inuoluntariè exerceret actum, vel coactus, & positiuè interius intendens sibi in nullo præiudicare, vel ignorans effectum illum repugnare suo priuilegio; tunc enim excusaretur in conscientia propter defectū consensus sine quo obligari non potest. Vnde etiā Iuristę docent, quotiescumque ex signis vel coniecturis constare potest priuilegiatum nō habuisse animum renunciādi,

Respon.

Cap. *Cum accessissent.*

Regulariter.

B 11 operantur / *operentur*

B 11 renuuciatio / *renunciatio*

só y siguió FELINO, que cita a ROMÁN y BALDO como sostenedores de la misma opinión.

Pero según la doctrina que se ha dado, tal protesta no es necesaria para que el privilegio no se pierda de una manera absoluta por un solo acto contrario: aunque no se haga esa protesta, un solo acto contrario no bastará de suyo para suprimir el privilegio; pero sí podrá ser útil tal protesta en el fuero externo para mayor constancia de la intención del que obra.

Además de esto, la protesta, hecha con justa causa, podrá ser útil para que el mismo acto que ahora se realiza no perjudique tampoco en nada al privilegio en cuanto al efecto que ahora podría tener, por ejemplo, si el que obra, con esa protesta atestigua, o que no realiza el acto voluntariamente sino a la fuerza, o que ciertamente ignora si puede causar algún perjuicio a su privilegio, y que por tanto su intención no es hacer eso con perjuicio suyo. En efecto, como los actos no rebasan en sus efectos la intención de los que los realizan, y la renuncia —incluso la parcial y relativa al efecto del momento— depende de la voluntad del privilegiado, tal protesta con razón impedirá ese efecto.

Finalmente, también podrá ser útil para que tal acto no signifique el comienzo de la prescripción en contra del privilegio, pues en virtud de ella no se concede ningún derecho ni ninguna forma de posesión a otro, y en consecuencia también se impedirá su buena fe. En este sentido es verdad que la protesta sirve para que no se pierda el privilegio; no ya para que no se pierda íntegramente por un solo acto, pero para que ni siquiera comience a perderse por él, y en consecuencia para que no pueda completarse su pérdida por solo ese uso contrario.

En la GLOSA DE LAS DECRETALES puede verse cuándo esa protesta no sirve para nada.

25. UN ÚLTIMO PROBLEMA.—RESPUESTA. REGLA DE LOS JURISTAS.—CÓMO UNA SENTENCIA PUEDE CREAR OBLIGACIÓN EN CONCIENCIA. Queda por ver —finalmente— si lo que se ha dicho de la pérdida del privilegio por uso contrario, es valedero para el fuero de la conciencia o sólo para el fuero externo por presunción del derecho.

Sobre esto —brevemente— dos cosas resultan claras por lo dicho en el capítulo anterior.

Una es que, cuando el uso contrario al privilegio da a otro ocasión y tiempo para prescribir en contra del privilegio, una vez completada la prescripción se pierde el privilegio en realidad y por consiguiente también en conciencia.

La segunda es que mientras el otro no prescriba en contra de un privilegio de desarrollo sucesivo, por ningún uso contrario se pierde en conciencia tal privilegio totalmente y en cuanto a la facultad de hacer uso de él en el futuro.

Estos dos puntos no necesitan ser probados de nuevo. Así pues, sólo queda una dificultad relativa a la pérdida del privilegio de la que se juzga que tiene lugar —por cualquier acto contrario— en forma de renuncia tácita, sea totalmente si el privilegio consiste en un solo acto, sea parcialmente con relación al acto de ahora y a su efecto.

Sobre esto digo —brevemente— que esa renuncia es válida en conciencia, suponiendo —eso sí— que se refiere a otro que al punto acepta la renuncia o —lo que es lo mismo— su efecto, puesto que ya no tratamos de los otros privilegios absolutos.

En segundo lugar, aunque esa renuncia no sea expresa sino tácita —en cuanto que por el acto contrario al privilegio se manifiesta la voluntad de renunciar al privilegio al menos para ese acto—, sin embargo, normalmente y de suyo procede de una intención interna suficiente, dado que el acto externo se realiza por voluntad y con intención de obrar válidamente y con efecto, y eso aunque sea en contra del propio privilegio.

Por ejemplo, en el caso del cap. *Cum accessissent,* si los canónigos aquellos hubiesen creado la dignidad del primicerio en su iglesia en contra de un estatuto anterior, perderían el privilegio en realidad y no sólo por presunción, porque tal acto y su efecto necesariamente llevan consigo la revocación del anterior estatuto; e igualmente, quien acepta un cargo estando exento, en conciencia está obligado a administrarlo.

Otra cosa sería si uno ejercitara el acto involuntariamente o forzado y pretendiendo en su interior positivamente no perjudicarse en nada, o desconociendo que ese efecto fuese contrario a su privilegio: entonces estaría excusado en conciencia por falta de consentimiento, sin el cual nadie puede estar obligado. Por eso también enseñan los juristas que cuando por señales o indicios puede constar que el privilegiado no tuvo intención de renunciar, no debe ser privado del privilegio. Así la GLOSA del cap. *Pro*

Glossa. Barb.

di, non esse priuandum priuilegio. Ita Glos. in cap. *Pro illorum*, verb. *Authoritate* de præben. quam Barth. locis citatis, & alij Doctores allegati sequuntur. At verò si tunc priuilegiarius iustè condẽnaretur in foro exteriori, quia non posset intentionẽ suam probare, tunc etiam in foro exteriori teneretur parere, licèt posset occultè se indemnem seruare, si absq; scandalo posset. Aliquando verò posset per sententiam veluti cõfirmari talis renunciatio priuilegij, etiam si nõ esset ex animo facta, in pœnam fictionis, vel negligentiæ, & tunc post sententiam teneretur quis in conscientia, non vti priuilegio quoad talem effectum, seu ratum habere vsum priuilegio contrariũ, etiam si fortassè anteà non teneretur, quia sententia iusta potest effectum hunc inducere, vt in superioribus visum est.

Quomodo sententia valet inducere obligationẽ in cõscientia.

CAPVT XXXVI.

Quando, & quomodo amitatur priuilegium per illius abusum.

1. De abusu priuilegij. Priuilegiũ amittitur p abusum. Simplicius Papa. Innoc. Alexand. Glossa.

VVlgaris est regula iuris, amitti priuilegiũ per abusum. Vnde est illa sententia Simplicij Papæ, *Priuilegium meretur amittere. qui concessa sibi abutitur potestate.* cap. vbi. dist. 74. capite *Priuilegium*, 11. quæst. 3. qua etiam vtitur Innocentio III. in cap. *Licet*, de Regular. & in capite *Vt priuilegia*, de Priuil. & in capite *Contingit*. 2. de Sententia excõmun. idemque fecit habet in cap. 1. & 7. de Postula. Præben. & Alexand. 3 in cap. *Recolentes* de Statu Monach. vbi Glossa verb. *Communi iure.* Hanc verò regulam ita exponit Syluest. verb. *Priuilegiũ*. q. 10. dub. 10. vt idem dictu sit, *Per abusum*, quod *per non vsum*: vel *contrarium vsum*. Sed contra vim verborum, & contra iurium intentionem, & contra veritatem, nam re vera hic est distinctus modus amittendi priuilegium. Igitur ad explicandam hanc regulam, eiusque rationem reddendam, tria breuiter explicanda sunt. Primum, de quo abusu priuilegij sit sermo, vt censeatur sufficiens ad priuilegiũ amittẽdũ. Secundũ, qualis, & quanta sit hæc amissio, scilicet, aut totius priuilegij, vel tantum alicuius, vel aliquorum effectuum eius. Tertium, quomodo amittatur, id est, an ipso facto per abusum perdatur priuilegium, vel solum veniat quis illo priuandus.

Syluest.

Tria explicanda.

Primum. Secundum.

Tertium.

Circa primum aduertere oportet, aliud esse priuilegium perdi propter delictum, aliud verò propter abusum: nam abusus propriè significat defectum in ipsomet vsu priuilegij, vel in his, quæ illud concernũt, vt ex vi ipsius vocis satis constat; delictum autem latius patet, & comprehendere potest quodcumque peccatum ipsius priuilegiarij. In præsenti ergo propriè tractamus de abusu: nam quodammodo per se confert ad amissionem priuilegij, vel tollendo eius fundamentum, vel secundum quandam proportionem pœnæ ad culpam, quia in his aliquis punitur, in quibus deliquit. Propter alia verò delicta, quæ non continent abusum priuilegij, puniri quidem potest aliquis pro arbitrio legis, seu Principis, sicut potest puniri in alijs bonis, tamen id extraneum, & accidentarium est, & ideò in præsenti non consideratur, sed dicere tantum possumus, posse interdum priuilegium propter delictum amitti, si lege statuatur, quæ spectanda erit, vt ex verbis eius qualitas delicti, quod requirit, & modus inferendi talem pœnam colligatur. Vnde solet esse frequens regula iuristarum, priuilegium non amitti propter delictum, nisi in casibus in iure expressis, vt videre licet in Socino regula. 380. alias regula trigesima prima. Videri etiam potest Bernardus Diaz regula 592. exemplum esse potest, quia Clericus exercens sodomiam priuatur in pœnam priuilegio clericali per Bullam Pij Quinti, & ordinatus in minoribus, Sede vacante cum dimissorijs illegitimè datis à Capitulo, priuatur priuilegio clericali in Concilio Tridentino Sessione septima capite 10. de Reformat.

1. Circa primũ notandum.

Regula Iuristarum.

Socin.

Ber. Diaz

Pius V.

Cõc. Trid.

Abusus autem priuilegij multiplex sub distingui potest, vnus est quasi formalis in ipsomet actu priuilegij, in quo priuilegium vsurpatur, tanquam principium abusus, exercendo illum, plus quam priuilegium concedit semper enim hic abusus est per excessum, nam si defectus sit in minori vsu, vel in non vsu, vel in contrario vsu, non potest dici abusus priuilegij, quia vel nul-

3. Abusus priuilegij multiplex.

Abusus per excessum.

Vnum lus

B 11 amitatur / *amittatur*

illorum, a la cual siguen BÁRTOLO y los otros doctores que se han aducido.

Pero si en ese caso el privilegiado fuese condenado justamente en el fuero externo por no poder probar su intención, entonces estaría obligado a obedecer también en el fuero externo; aunque a ocultas podría mantenerse indemne si pudiera hacerlo sin escándalo.

Sin embargo, tal renuncia del privilegio aun hecha sin intención, podría ser —como quien dice— confirmada por sentencia del juez en pena de la ficción o de la negligencia, y entonces, después de la sentencia estaría uno obligado en conciencia a no hacer uso del privilegio en cuanto a ese efecto, o a tener por bueno el uso contrario al privilegio, y eso aunque tal vez antes no estuviese obligado a ello, porque una sentencia justa puede producir este efecto, según se vio anteriormente.

CAPITULO XXXVI

CUÁNDO Y CÓMO SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR ABUSAR DE ÉL

1. ABUSO DEL PRIVILEGIO.—EL PRIVILEGIO SE PIERDE POR SU ABUSO.—TRES EXPLICACIONES.—Es conocida la regla del derecho de que el privilegio se pierde por su abuso. De ella deriva el dicho del PAPA SIMPLICIO *Merece perder el privilegio quien abusa del poder que se le ha concedido;* y lo mismo dicen INOCENCIO III y ALEJANDRO III.

SILVESTRE explica esta regla en el sentido de que *por abuso* sea lo mismo que *por no uso* o por *uso contrario.* Pero esto es contrario al significado de las palabras, a la intención de los textos jurídicos y a la verdad, pues esta es una manera distinta de perder el privilegio.

Así pues, para explicar esta regla y dar la razón de ella, vamos a explicar brevemente tres puntos:

Primero, de qué abuso del privilegio se trata para que se lo tenga por suficiente para perder el privilegio.

Segundo, de qué clase y grado es la pérdida: ¿de todo el privilegio? ¿sólo de alguno o de algunos de sus efectos?

Y tercero, cómo se pierde: es decir, por el abuso del privilegio ¿lo pierde uno automáticamente, o sólo debe ser privado de él?

2. UNA OBERVACIÓN ACERCA DE LO PRIMERO.—REGLA DE LOS JURISTAS.—Acerca de lo primero hay que advertir que una cosa es perder el privilegio por delito y otra perderlo por abuso. En efecto, abuso —como aparece bastante claro por el término mismo— propiamente significa una falta en el mismo uso del privilegio o en lo concerniente a él; en cambio, delito tiene un sentido más amplio y puede abarcar cualquier pecado del mismo privilegiado.

Pues bien, ahora propiamente tratamos del abuso, el cual en cierto modo contribuye de suyo a la pérdida del privilegio, sea quitando su base, sea por cierta proporción entre la pena y la culpa. Por él uno es castigado en lo mismo en que ha faltado; en cambio, por los otros delitos que no significan un abuso del privilegio, uno puede, sí, ser castigado en el privilegio —a voluntad de la ley o del príncipe— lo mismo que puede ser castigado en otra cosa, pero eso es cosa distinta y accidental.

Por eso ahora no se tiene eso en cuenta: únicamente podemos decir que a veces por un delito se puede perder el privilegio si así lo determina la ley, y que entonces habrá que examinar la ley para deducir de sus palabras la clase de delito que se requiere y la manera como se impone esa pena.

Por ello la regla —frecuente entre los juristas— suele ser que el privilegio únicamente se pierde por un delito en los casos que se dicen expresamente en el derecho. Así, puede verse en SOCINO la regla 380 —en otros la 31—, y en BERNARDO DÍAZ la regla 592.

Puede servir de ejemplo el que al clérigo que cometa sodomía, una bula de Pío V le priva —en castigo— del privilegio clerical; y a uno que se haya ordenado de menores con dimisorias dadas ilegítimamente por el cabildo estando vacante la sede, el CONCILIO TRIDENTINO le priva también del privilegio clerical.

3. DISTINTAS CLASES DE ABUSO.—ABUSO POR EXCESO.—ABUSO OCASIONAL.—TERCER ABUSO.—Pero el abuso del privilegio puede ser de distintas clases.

Uno es —como quien dice— formal, en el acto mismo del privilegio, en el que el privilegio se toma como principio del abuso ejercitando el acto más de lo que concede el privilegio. Este abuso siempre es por exceso, pues si la falta está en un uso menor o en el no uso o en el uso contrario, no puede hablarse de abuso del privilegio, dado que o no hay ningún uso

Glossa. Barb.

di, non esse priuandum priuilegio. Ita Glos. in cap. *Pro illorum*, verb. *Authoritate* de præben. quam Barth. locis citatis, & alij Doctores allegati sequuntur. At verò si tunc priuilegiarius iustè condẽnaretur in foro exteriori, quia non posset intentionẽ suam probare, tunc etiam in foro exteriori teneretur parere, licèt posset occultè se indemnem seruare, si absq; scandalo posset. Aliquando verò posset per sententiam veluti cõfirmari talis renunciatio priuilegij, etiam si nõ esset ex animo facta, in pœnam fictionis, vel negligentiæ, & tunc post sententiam teneretur quis in conscientia, non vti priuilegio quoad talem effectum, seu ratum habere vsum priuilegio contrariũ, etiam si fortassè anteà non teneretur, quia sententia iusta potest effectum hunc inducere, vt in superioribus visum est.

Quomodo sententia valet inducere obligationẽ in cõscientia.

CAPVT XXXVI.

Quando, & quomodo amitatur priuilegium per illius abusum.

1. De abusu priuilegij. Priuilegiũ amittitur p abusum. Simplicius Papa. Innoc. Alexand. Glossa.

VVlgaris est regula iuris, amitti priuilegiũ per abusum. Vnde est illa sententia Simplicij Papæ, *Priuilegium meretur amittere. qui concessa sibi abutitur potestate.* cap. vbi. dist. 74. capite *Priuilegium*, 11. quæst. 3. qua etiam vtitur Innocentio III. in cap. *Licet*, de Regular. & in capite *Vt priuilegia*, de Priuil. & in capite *Contingit*. 2. de Sententia excõmun. idemque fecit habet in cap. 1. & 7. de Postula. Præben. & Alexand. 3 in cap. *Recolentes* de Statu Monach. vbi Glossa verb. *Communi iure.* Hanc verò regulam ita exponit Syluest. verb. *Priuilegiũ*. q. 10. dub. 10. vt idem dictu sit, *Per abusum*, quod *per non vsum*: vel *contrarium vsum*. Sed contra vim verborum, & contra iurium intentionem, & contra veritatem, nam re vera hic est distinctus modus amittendi priuilegium. Igitur ad explicandam hanc regulam, eiusque rationem reddendam, tria breuiter explicanda sunt. Primum, de quo abusu priuilegij sit sermo, vt censeatur sufficiens ad priuilegiũ amittẽdũ. Secundũ, qualis, & quanta sit hæc amissio, scilicet, aut totius priuilegij, vel tantum alicuius, vel aliquorum effectuum eius. Tertium, quomodo amittatur, id est, an ipso facto per abusum perdatur priuilegium, vel solum veniat quis illo priuandus.

Syluest.

Tria explicanda.

Primum. Secundum.

Tertium.

Circa primum aduertere oportet, aliud esse priuilegium perdi propter delictum, aliud verò propter abusum: nam abusus propriè significat defectum in ipsomet vsu priuilegij, vel in his, quæ illud concernũt, vt ex vi ipsius vocis satis constat; delictum autem latius patet, & comprehendere potest quodcumque peccatum ipsius priuilegiarij. In præsenti ergo propriè tractamus de abusu: nam quodammodo per se confert ad amissionem priuilegij, vel tollendo eius fundamentum, vel secundum quandam proportionem pœnæ ad culpam, quia in his aliquis punitur, in quibus deliquit. Propter alia verò delicta, quæ non continent abusum priuilegij, puniri quidem potest aliquis pro arbitrio legis, seu Principis, sicut potest puniri in alijs bonis, tamen id extraneum, & accidentarium est, & ideò in præsenti non consideratur, sed dicere tantum possumus, posse interdum priuilegium propter delictum amitti, si lege statuatur, quæ spectanda erit, vt ex verbis eius qualitas delicti, quod requirit, & modus inferendi talem pœnam colligatur. Vnde solet esse frequens regula iuristarum, priuilegium non amitti propter delictum, nisi in casibus in iure expressis, vt videre licet in Socino regula. 380. alias regula trigesima prima. Videri etiam potest Bernardus Diaz regula 592. exemplum esse potest, quia Clericus exercens sodomiam priuatur in pœnam priuilegio clericali per Bullam Pij Quinti, & ordinatus in minoribus, Sede vacante cum dimissorijs illegitimè datis à Capitulo, priuatur priuilegio clericali in Concilio Tridentino Sessione septima capite 10. de Reformat.

1. Circa primũ notandum.

Regula Iuristarum.

Socin.

Ber. Diaz

Pius V.

Cõc. Trid.

Abusus autem priuilegij multiplex sub distingui potest, vnus est quasi formalis in ipsomet actu priuilegij, in quo priuilegium vsurpatur, tanquam principium abusus, exercendo illum, plus quam priuilegium concedit semper enim hic abusus est per excessum, nam si defectus sit in minori vsu, vel in non vsu, vel in contrario vsu, non potest dici abusus priuilegij, quia vel nul-

3. Abusus priuilegij multiplex.

Abusus per excessum.

Vnum lus

B 11 amitatur / *amittatur*

illorum, a la cual siguen BÁRTOLO y los otros doctores que se han aducido.

Pero si en ese caso el privilegiado fuese condenado justamente en el fuero externo por no poder probar su intención, entonces estaría obligado a obedecer también en el fuero externo; aunque a ocultas podría mantenerse indemne si pudiera hacerlo sin escándalo.

Sin embargo, tal renuncia del privilegio aun hecha sin intención, podría ser —como quien dice— confirmada por sentencia del juez en pena de la ficción o de la negligencia, y entonces, después de la sentencia estaría uno obligado en conciencia a no hacer uso del privilegio en cuanto a ese efecto, o a tener por bueno el uso contrario al privilegio, y eso aunque tal vez antes no estuviese obligado a ello, porque una sentencia justa puede producir este efecto, según se vio anteriormente.

CAPITULO XXXVI

CUÁNDO Y CÓMO SE PIERDE EL PRIVILEGIO POR ABUSAR DE ÉL

1. ABUSO DEL PRIVILEGIO.—EL PRIVILEGIO SE PIERDE POR SU ABUSO.—TRES EXPLICACIONES.—Es conocida la regla del derecho de que el privilegio se pierde por su abuso. De ella deriva el dicho del PAPA SIMPLICIO *Merece perder el privilegio quien abusa del poder que se le ha concedido;* y lo mismo dicen INOCENCIO III y ALEJANDRO III.

SILVESTRE explica esta regla en el sentido de que *por abuso* sea lo mismo que *por no uso* o por *uso contrario.* Pero esto es contrario al significado de las palabras, a la intención de los textos jurídicos y a la verdad, pues esta es una manera distinta de perder el privilegio.

Así pues, para explicar esta regla y dar la razón de ella, vamos a explicar brevemente tres puntos:

Primero, de qué abuso del privilegio se trata para que se lo tenga por suficiente para perder el privilegio.

Segundo, de qué clase y grado es la pérdida: ¿de todo el privilegio? ¿sólo de alguno o de algunos de sus efectos?

Y tercero, cómo se pierde: es decir, por el abuso del privilegio ¿lo pierde uno automáticamente, o sólo debe ser privado de él?

2. UNA OBERVACIÓN ACERCA DE LO PRIMERO.—REGLA DE LOS JURISTAS.—Acerca de lo primero hay que advertir que una cosa es perder el privilegio por delito y otra perderlo por abuso. En efecto, abuso —como aparece bastante claro por el término mismo— propiamente significa una falta en el mismo uso del privilegio o en lo concerniente a él; en cambio, delito tiene un sentido más amplio y puede abarcar cualquier pecado del mismo privilegiado.

Pues bien, ahora propiamente tratamos del abuso, el cual en cierto modo contribuye de suyo a la pérdida del privilegio, sea quitando su base, sea por cierta proporción entre la pena y la culpa. Por él uno es castigado en lo mismo en que ha faltado; en cambio, por los otros delitos que no significan un abuso del privilegio, uno puede, sí, ser castigado en el privilegio —a voluntad de la ley o del príncipe— lo mismo que puede ser castigado en otra cosa, pero eso es cosa distinta y accidental.

Por eso ahora no se tiene eso en cuenta: únicamente podemos decir que a veces por un delito se puede perder el privilegio si así lo determina la ley, y que entonces habrá que examinar la ley para deducir de sus palabras la clase de delito que se requiere y la manera como se impone esa pena.

Por ello la regla —frecuente entre los juristas— suele ser que el privilegio únicamente se pierde por un delito en los casos que se dicen expresamente en el derecho. Así, puede verse en SOCINO la regla 380 —en otros la 31—, y en BERNARDO DÍAZ la regla 592.

Puede servir de ejemplo el que al clérigo que cometa sodomía, una bula de Pío V le priva —en castigo— del privilegio clerical; y a uno que se haya ordenado de menores con dimisorias dadas ilegítimamente por el cabildo estando vacante la sede, el CONCILIO TRIDENTINO le priva también del privilegio clerical.

3. DISTINTAS CLASES DE ABUSO.—ABUSO POR EXCESO.—ABUSO OCASIONAL.—TERCER ABUSO.—Pero el abuso del privilegio puede ser de distintas clases.

Uno es —como quien dice— formal, en el acto mismo del privilegio, en el que el privilegio se toma como principio del abuso ejercitando el acto más de lo que concede el privilegio. Este abuso siempre es por exceso, pues si la falta está en un uso menor o en el no uso o en el uso contrario, no puede hablarse de abuso del privilegio, dado que o no hay ningún uso

lus est vsus prætextu priuilegij, vel non est vsus peccaminosus, qui propriè dicitur abusus. Verum est tamen quòd vbi quis obligatur priuilegio vti, si id non faciat, quantum potest, & debet, dici potest priuilegio abuti, tamen ille abusus magis pertinet ad nõ vsum, vel contrarium vsum, de quibus satis dictum est. Abusus, ergo de quo agimus per excessum propriè cõmittitur, hic autem excessus vtendi priuilegio, amplius quam ipsum cõcedat, per omnes fere circũstãtias humanorum actuum variari potest, scilicet, vtendo priuilegio in tempore, aut loco, aut circa materiam, vel personam non concessam; ac deniq; huc spectat omnis iniusta, seu irrationabilis extẽsio priuilegij. Alius abusus dici potest occasionalis, in quo priuilegiũ sc. habet per modũ obiecti per occasionem mouentis, vt cum quis ex priuilegio sumit occasionẽ delinquendi, vt cum exẽptus inde sumit licentiam peccandi, vel inferendi alteri iniuriam, non quia faciat illã prætextu priuilegij (hoc enim pertinet ad priorem modum) sed quia spe impunitionis ex priuilegio cõcepta liberius delinquit, vel certè, quia quocumque alio modo ex priuilegio sumit peccandi occasionem. Tertio item modo dicitur quis abuti priuilegio, quando suis prauis moribus directe repugnat fini priuilegij, seu destruit fundamẽtum eius, sic beneficiatus priuilegiatus vt sit absens propter studium, dicitur abuti priuilegio, quando neglecto studio, alijs inutilibus actionibus occupatur. Et ad hæc tria mẽbra videntur posse reduci omnes priuilegiorũ abusus.

Abusus occasionalis.

3. Abusus.

Dicendum ergo est, regulam positam generaliter esse intelligendam de quocũq; abusu priuilegij, tum quia ita communiter videtur à Doctoribus intelligi. Tum etiã quia verba iuris sunt absoluta, & nõ debent à nobis limitari, cũ omnes illi excessus sint propriè abusus priuilegij, & in illius iniuria, vel concedẽtis cedãt. Tũ maxime quia de omnibus illis modis possunt in iure exẽpla inueniri. Nam capita in regula allegata potissimè loquuntur de primo abusu per excessum, vtẽdo potestate vltra limites eius, vt est, vti potestate ordinãdi cogẽdo subditũ vt ordinetur, de quo est sermo in d. c. *Vbi*. & similis abusus est negare licentiã transeundi ad religonẽ strictiorẽ legitimè illã postulanti, de quo est sermo in dicto c. *Licet*, & similis èst quælibet indiscreta extensio priuilegij, de qua loquuntur cap. 1. & 2. de Postul. Prælat. & lati dictũ cap. *Vt priuilegia*. Et hnc spectat decisio cap. *Suggestum*, de Decim. vbi propter rerum mutationẽ censetur moderandũ priuilegium, ne vsus, qui antea licebat, propter scandalũ transeat in abusum. Et ad idẽ iuuat lex *Qui sine*. ff. de Negot. gest. & optime lex 42. tit. 18. partit. 3. vbi Gregor. Lop. Gloss. vlt. varia exempla ponit eorum, qui prætextu priuilegiorum aliqua faciunt, vel vltra priuilegiũ, vel etiã contra illud, & alia iura adducit. At vero cap. *Cõtingit*, aperte loquitur de abusu occasionali, qui cõmittitur, quãdo occasione priuilegij sumitur licentia peccandi, & euadendi iustas pœnas, & de eodẽ fere abusu loquitur cap. vlt. de Vit. & honest. cler. Vbi clericus negociator priuatur ĩmunitate à tributis sub certis cõditionibus. Et ad idẽ reducitur dispositio cap. vlt. de Immun. Ecclesia. vbi delinquens in Ecclesia, Ecclesiæ ĩmunitate priuatur, consonat l. *Iudæos*. C. de *Iudæis*. Deniq; in cap *Recolentes*, sermo esse videtur de abusu contra finẽ, & fundamentũ priuilegij. Et ad idẽ caput reuocantur canones, qui clericos coniugatos laicè viuentes priuãt priuilegio clericali, vt cap. *Ex parte*, de Cleri. coniug. & c. *Vni*. eod. in 6. & Trid. sess. 23. cap. 6. de Reformat. & concordat l. *Libera*, ff. de Peculio. & lex *Christianis*. C. de Pagan. Ratio verò omnium est, quia quilibet ex dictis abusibus culpabilis est, & priuilegio iniuriosus, & ideo priuatio priuilegij merito illi correspondet, vel in pœnam proportionatã, vel alio simili modo in sequentibus explicando. Neq; in hoc puncto alia difficultas occurrit.

4. Regula proposita generalis.

Cap. Vbi.

Cap. Licet.

C. vt priuileg.

C. Suggestũ

Greg. Lop. Glossa.

C. Cõtingit.

C. Recolentes.

C. Ex parte

Ratio.

Circa secundũ, quę scilicet, amissio priuilegij incurratur per abusum eius, aduerto cũ proportione addita in præcedenti capite, duplicẽ esse posse priuilegij amissionẽ, alterã radicalẽ, vt sic dicam, vt quãdo ipsum ius vtendi etiã in futurũ amittitur, siue priuilegiũ in tota sua materia amittatur, siue in aliqua parte illius, vtramq; enim amissionem nunc voco radicalem, seu amissionem simpliciter, alio modo intelligi potest amitti priuilegium solum in præsenti, nimirum

5. Circa 2. dubium.

A 1 religonem / *religionem*

con pretexto del privilegio, o no hay un uso pecaminoso, que es lo que propiamente se llama abuso.

Verdad es que cuando uno está obligado a hacer uso del privilegio, si no lo hace en la medida en que puede y debe, puede decirse que abusa del privilegio; sin embargo, ese abuso más es un no uso o un uso contrario, de los cuales hemos hablado ya suficientemente.

Así que el abuso de que tratamos propiamente se comete por exceso; y este exceso en usar del privilegio más de lo que él concede, puede variar según casi todas las circunstancias de los actos humanos, a saber, usando del privilegio en tiempo o lugar o acerca de materias o personas no concedidas por él; entra también en esto toda ampliación injusta o irracional del privilegio.

Otro abuso hay que se puede llamar ocasional: en él el privilegio actúa a manera de objeto que mueve dando ocasión, por ejemplo, cuando uno toma del privilegio ocasión para faltar, como un exento se aprovecha de él para pecar o para cometer una injusticia contra otro, no porque la haga con pretexto del privilegio —lo cual pertenece a la clase anterior—, sino porque —por la esperanza de impunidad, concebida por el privilegio —falta con mayor libertad, o ciertamente porque de cualquier otra manera toma del privilegio ocasión para pecar.

Una tercera manera de abusar del privilegio es cuando uno, con sus malas costumbres, se opone directamente al fin del privilegio o destruye su base: así un beneficiado que ha obtenido privilegio para ausentarse por razones de estudio, se dice que abusa del privilegio cuando —dejando el estudio— se dedica a otras ocupaciones inútiles.

A estos tres parece que pueden reducirse todos los abusos de los privilegios.

4. La regla propuesta es general.—Razón.—Pues bien, hay que decir que la regla propuesta se ha de entender en general de todo abuso del privilegio.

Lo primero, porque así parece que la entienden comúnmente los doctores.

Lo segundo, porque las palabras del derecho son absolutas y nosotros no debemos limitarlas, dado que todos esos excesos son propiamente abusos del privilegio y ceden en injusticia en contra de él o en contra del que lo concedió.

Y lo tercero y principal, porque en el derecho pueden hallarse ejemplos de todas esas clases de abusos.

En efecto, los capítulos que se han aducido en la regla hablan precisamente del primer abuso por exceso, consistente en usar del poder más allá de sus límites, como es usar del poder para ordenar coaccionando al súbdito para que se ordene: de esto se habla en el dicho cap. *Ubi.*

Un abuso semejante es negar el permiso para pasar a una religión más estrecha a quien lo pide legítimamente: de esto se habla en el dicho cap. *Licet.*

Semejante a esto es toda ampliación indiscreta del privilegio: de ella hablan los cap. 1.° y 2.° *de Postul. Praelat.*, y más extensamente el dicho cap. *Ut privilegia;* y a lo mismo se refiere la decisión del cap. *Suggestum* en el que, por el cambio de circunstancias, se juzga que se ha de restringir el privilegio, no sea que el uso —antes lícito— por el escándalo se convierta en abuso.

Y lo mismo apoyan la ley *Qui sine* del Digesto, y muy bien la ley 42 del tít. 18 de la 3.ª Partida, en la que Gregorio López, en su última Glosa, propone distintos ejemplos de quienes —con pretexto de privilegio— realizan acciones al margen del privilegio o incluso contrarias a él, y aduce otros textos jurídicos.

Por su parte el cap. *Contingit* habla manifiestamente del abuso ocasional que se comete cuando —con ocasión del privilegio— se aprovecha uno para pecar y para eludir la pena merecida. Del mismo abuso —poco más o menos— habla el último cap. *de Vita et honest. cler.*, en el que al clérigo negociante se le priva —con ciertas condiciones— de la inmunidad de tributos. A lo mismo se reduce la disposición del cap. últ. *de Immun. Ecclesia.*, en el que a quien falta en la iglesia se le priva de la inmunidad de la iglesia. En consecuencia con esto está la ley *Iudaeos* del Código.

Finalmente, en el cap. *Recolentes* parece tratarse del abuso contra el fin y base del privilegio; y a ese mismo capítulo se reducen los cánones que a los clérigos casados que viven laicamente les privan del privilegio clerical, como el cap. *Ex parte,* el cap. *Uni,* el Tridentino, y —en consonancia con ellos— la ley *Libera* del Digesto y la ley *Christianis* del Código.

La razón de todos ellos es que cualquiera de esos abusos es culpable e injusto para con el privilegio, y, por tanto, con razón le corresponde la privación del privilegio, sea como pena proporcional a la culpa, sea de alguna otra manera que se explicará después.

Ninguna otra dificultad ocurre sobre este punto.

5. Sobre el tercer problema.—Acerca de lo segundo —a saber, en qué pérdida del privilegio se incurre por su abuso— quiero advertir —en el grado proporcional que se puso en el capítulo anterior— que la pérdida del privilegio puede ser doble.

Una —llamémosla así— radical, como cuando se pierde el derecho mismo de usar de él también para el futuro, y eso tanto si el privilegio se pierde en toda su materia como si se pierde en sola una parte de él, pues a ambas pérdidas las llamo ahora radicales o pérdidas sin más. Y otra cuando se pierde sólo en el mo-

nimirum, quoad actum illum, qui fit cũ abusu priuilegij, quia scilicet, ratione abusus perdit valorem, vel qualitatem, quam ex influxu priuilegij, seu potestatis habiturus esset, si esset legitimus vsus.

6. Resp. Dico ergo breuiter, aliquando amitti priuilegiu priori modo, scilicet, quoad ius ipsum, & omnem futurum vsum priuilegij, interdum adæquatè, & in tota materia; interdum verò inadæquatè, seu in parte materiæ, aliquando verò amitti tantum quoad præsentaneũ effectum. Prior pars sumitur ex dicto cap. *Priuilegium*. 11. quæst. 3. Vbi aduerto, addi in regula posita particulam *omnino*, scilicet, *priuilegiũ omninò meretur, &c.* Quæ non ponitur in cap. *Vbi*, cum tamen capita illa vnum esse, vel ex eodem originali sumpta esse censeantur. Nec etiam in aliquo ex allegatis capitibus inuenio illam particulam, *Omnino*, & ideò incertum mihi est, an sit addita à Gratiano, vel casu irrepserit in textum ex aliqua interpretatione, seu scholio. Illa tamen admissa, rectè per illam declaratur, aliquando propter abusum priuilegij mereri quempiam radicalẽ, & totalẽ amissionem priuilegij. Quod etiam significauit Augustin. serm. 247. de Temp. *Iudicio legum iure obtenta dignitate deijcitur, qui priuilegio sibi concesso abutitur.* Dum enim dicit, *deijci ab obtenta dignitate*, satis demonstrat integram, & absolutam priuilegij priuationem. Quod autem non semper hæc priuatio sit integra, satis ostenditur in eodem capite, *Vbi*, & in capite, *Denunciaamus*, 25. quæst. 2. vbi propter abusum priuilegij fit comminatio sub disiũctione, *Ordinationes tibi Rauenatis Ecclesiæ, vel Æmiliensis noueris auferendas.* Sæpe etiam propter abusum, verbi gratia, in priuilegio eligendi, priuatur quis potestate eligendi in futurum, non simpliciter, sed pro aliquo tempore, vel aliqua vice, vt in cap. *Cum in cunctis*. 9. vlti. & cap. *Cum Vuintoniensis*, de Election. & in capite primo, & secundo de Postulat. Prælat. Et ratio est clara, quia non semper excessus est dignus æquali pœna. Vnde etiam fieri potest, vt tantum priuetur quis priuilegio in illo actu, in quo illo abutitur, quoad hoc, scilicet, vt talis actus non valeat, vel vt cassari debeat non obstante priuilegio. Quod probari potest facile ex supra dictis de lege irritante, nam irritatio actus sæpe est pœna illiusmet abusus, qui in illo actu committitur; ita ergo esse potest in præsenti. Sicut etiam propter abusum ordinantis interdum suspenditur ordinatus, capite. *Vel non est compos.* de Tempor. ordinar. Et sic dicitur irrita ordinatio ordinantis alienum indebite, capite primo 71. d. & similiter in capite *Decernimus*. 16. quæstione septima. Et ratio est, quia vel hæc potest aliquando videri sufficiens pœna, vel cũ illa possunt aliæ adiungi, absque maiori priuilegij priuatione.

C. Priuilegium. Cap. Vbi. Augustin. C. Denunciamus. C. Cũ in cũctis. C. Cũ vuintoniensis. C. Vel non est. C. Decernimus.

7. Circa tertiũ dubiũ. Duplex intellectus p̃ dicti dubij. Ex natura rei vel iuris dispositione. Sylvest. Perez.

Circa tertiũ punctum de modo, quo priuilegium perditur, aduertendum est, dupliciter posse intelligi hanc amissionem, vno modo ex natura rei, alio modo ex iuris positiui dispositione. Prior modus potest habere locum in cessatione priuilegij quoad valorem actus, qui per abusum fit subvmbra, seu colore priuilegij. Quod tunc potest contingere, quando quis vtitur priuilegio vltra vires eius, vel extra materiam, vel casum, in quo ipsum loquitur, vel quando actus non fit secũdum formam in priuilegio præscriptam; tunc enim actus fit sine legitima potestate, & consequenter est nullus, vel simpliciter, vel quoad id, in quo excedit potestatem. Et hoc significauit Sylvester verb. *Priuilegium*. quæst. decima. dict. 3. argumento capite. *Porro*, & capite, *Recepimus*. de Priuilegijs. Siquis autem recte cõsideret, hæc non est amissio priuilegij, quando talis defectus ex natura rei contingit, quia potius hic defectus sequitur ex carentia priuilegij quoad talem casum, quam sit causa illius, potest etiam habere locum iste primus modus amittendi priuilegiũ ex natura rei, si per abusum tollatur fundamentum priuilegij, vt in illo exemplo de beneficiato habente priuilegium vt in absentia causa studij faciat fructus suos, nam si nihil studeat, re vera non faciat fructus suos, & satis probabiliter dixit Perez lib. 1. Ordina. Reg. tit. 2. l. 8. quia seruitium Ecclesiæ commutatum est in studium, & ita fructus dantur ratione studij, ideoque, qui abest titulo studij, & non studeat, ita abutitur priuilegio, vt fundamẽtũ priuilegij auferat, & contra intentionem concedentis faciat, & acceptationem stipen-

D 5 faciat / *faciet*
D 5 et / *ut*

mento actual, a saber, en cuanto al acto que se realiza con abuso del privilegio es decir, que ese acto, por razón del abuso, pierde el valor o la calidad que —si el uso fuese legítimo— había de tener por influjo del privilegio o poder.

6. RESPUESTA.—Pues bien, digo —brevemente— que unas veces el privilegio se pierde de la primera manera, a saber, en cuanto al derecho mismo y a todo el uso posterior del privilegio, y esto a veces completamente y en toda la materia, otras incompletamente o en una parte de la materia; y que otras veces se pierde sólo en cuanto al efecto del momento actual.

La primera parte se encuentra en el dicho cap. *Privilegium,* sobre el cual advierto que en la regla propuesta se añade la palabra *completamente* —a saber, *merece perder completamente el privilegio,* etc.— palabra que no se pone en el cap. *Ubi,* y eso que —según se cree— esos dos capítulos fueron uno solo o se tomaron de un mismo original.

Tampoco encuentro la palabra *completamente* en ninguno de los capítulos que se han aducido, y por eso para mí es cosa incierta si el que la añadió fue GRACIANO, o si se introdujo casualmente en el texto pasando a él desde alguna interpretación o escolio. Pero una vez admitida, esa palabra explica muy bien que algunas veces, por abusar del privilegio, uno merece la pérdida radical y total del privilegio.

Lo mismo dio a entender SAN AGUSTÍN: *A juicio de las leyes, justamente es destituido de la dignidad obtenida quien abusa del privilegio que se le ha concedido.* Al decir que *es destituido de la dignidad obtenida,* da a entender suficientemente la privación completa y absoluta del privilegio.

Pero que no siempre es completa esa privación, se demuestra suficientemente en el mismo capítulo *Ubi* y en el cap. *Denunciamus* cuando por el abuso del privilegio se amenaza disyuntivamente *Sábete que se te quitarán las ordenaciones de la iglesia de Ravena o de la Emilia.*

Muchas veces también, por abuso v. g. del privilegio de elección, se le priva a uno del poder de elegir para el futuro no absolutamente sino por un tiempo o para alguna vez, como en los cap. *Cum in cunctis* y *Cum Wintoniensis* y en los cap. 1.° y 2.° *de Postulat. Praelat.*

La razón es clara: que no siempre el exceso es digno de igual pena.

Por eso puede también suceder que a uno se le prive del privilegio únicamente para el acto en que abusa de él, en el sentido de que tal acto no sea válido o deba ser anulado a pesar del privilegio.

Puede esto probarse fácilmente por lo que antes se dijo sobre la ley invalidante, dado que la invalidación del acto muchas veces es una pena del mismo abuso que se comete en el acto; luego lo mismo puede suceder en nuestro caso; lo mismo que —según el cap. *Vel non est compos*— por el abuso del que ordena, a veces se suspende al ordenado: así, resulta inválida la ordenación de quien indebidamente ordena a un súbdito ajeno, según el cap. 1.° 71 d. y según el cap. *Decernimus.*

Y la razón es que, o esta puede parecer a veces una pena suficiente, o pueden añadírsele otras sin una privación mayor del privilegio.

7. SOBRE EL TERCER PROBLEMA.—DOS SENTIDOS DEL PROBLEMA; NATURAL Y JURÍDICO.—Acerca del tercer punto —del modo como se pierde el privilegio—, hay que advertir que esta pérdida puede entenderse en dos sentidos: uno, según la naturaleza de la cosa; y otro, según la disposición del derecho positivo.

La primera puede tener lugar en el cese del privilegio en cuanto a la validez del acto que se realiza por abuso bajo sombra o color de privilegio. Esto puede suceder cuando uno hace uso del privilegio más allá de lo que él alcanza o fuera de la materia o del caso al cual él se refiere, o cuando el acto no se realiza en la forma prescrita en el privilegio: entonces el acto se hace sin poder legítimo y consiguientemente es nulo, o en absoluto o en aquello en que sobrepasa al poder. Esto es lo que dio a entender SILVESTRE apoyándose en los cap. *Porro* y *Recepimus.*

Pero si uno lo mira bien, esto no es una pérdida del privilegio cuando el defecto procede de la naturaleza de la cosa, pues este defecto, más que causa es una consecuencia de la carencia de privilegio para tal acto.

Esa primera forma de pérdida del privilegio por la naturaleza de la cosa, puede también tener lugar en el caso de que —por el abuso— se quite la base del privilegio, por ejemplo, en el caso del beneficiado que tiene privilegio para ausentarse por razones de estudio sin dejar de hacer suyos los frutos del beneficio: si no estudia, en realidad no hará suyos los frutos —como con bastante probabilidad dijo PÉREZ—, puesto que el servicio de la iglesia se le conmutó por el estudio, y así los frutos se le dan por razón del estudio. Por tanto, quien se ausenta a título de estudio y no estudia, abusa del privilegio quitando la base del privilegio, obrando en contra de la intención del que se lo concedió y haciendo injusta —por falta de trabajo o servicio— la aceptación del estipen-

dij sine labore, seu seruitio iniustam reddat, ac proinde ipso facto, & ex natura rei priuatur fructu priuilegij. Et similis decisio, vel potius declaratio in simili casu sumitur ex lege, *Generaliter*, Codice de Episcop. & Cleric. & capite *Generaliter*. 16. quæstione prima. Idemq; erit quoties ex priuilegio constiterit, priuilegium omnino concedi propter talem actionem. Tunc autem in similibus casibus (quod notandum est) non amittitur priuilegium in radice, vel pro tempore futuro, si abusus eius tollatur, quia hoc ex natura rei non sequitur, vt per se constat, nec in iure statutum est, vt supponimus. Aliquando vero potest per abusum fieri, vt cesset omnino causa priuilegij adæquata illi secundum se & simpliciter spectato, & tunc cessabit etiam priuilegium, non formaliter ratione abusus: nam idem esset, si absque abusu causa cessasset, sed immediatè propter cessationem causæ, & ideò tunc seruandę sunt regulę, suprà datæ de modo desinendi priuilegij causa cessante.

C. generaliter.

8. *2. Modus de iuris dispositiõe qui frequẽtior est.*

Alter modus perdendi priuilegium propter abusum est ex iuris dispositione, & hic est frequentior, & insinuatur in verbis ipsis regulæ propositæ; *Priuilegium meretur amittere qui, &c.* Nam licet meritum hoc ex natura rei insit tali abusui, nihilominus ipsa amissio non intrinsecè sequitur nisi ab alio inferatur. Est enim quædam pœna illius mali meriti, & ideò dicimus fieri ex iuris dispositione, sub quo includimus, & sententiam iudicis, vel actionem superioris, quæ secundum ius esse debet, & dispositionem ipsiusmet priuilegij, in quo interdũ additur clausula, vt propter talem, vel talem abusum perdatur. Atque hinc fit, cum hæc amissio sit pœnalis, attendenda esse verba legis, vel rescripti ad iudicandum, an per talem abusum amittatur ipso facto priuilegium, vel solum veniat quis priuilegio priuandus, vel omnino, vel ex parte. Nam si verba non contineant satis expressè sententiam ipso iure latam, non amittitur ipso facto iuxta regulam legis pœnalis, & legis irritantis. Et si citata verba regulæ præcise spectentur, effectus hic non sequitur ipso facto, quia solum dicit, *Meretur amittere*; at qui meretur, non statim habet quod meretur. Idemque erit etiam si lex dicat, *Priuetur*, vel *careat priuilegio*, & à fortiori si dicat, propter abusum posse auferri, aut reuocari, vt in capite primo de Postulatio. Prælat. & in capite *Vt priuilegia*, de Priuileg. At si dixerit, noue rint se priuatos, ipso facto incurretur, vt capite. *Cum in cunctis.* 5. vltimo de Electio. & idem significatur in capite secũdo de Postulat. Prelat. Et hoc modo ait Glossa in capite vltimo de Vita, & honestate Cleric. verb. *Cum facto*, ibi amitti priuilegium ipso facto. Quod licèt in se verum sit, vt dixi, non recte ex illo textu colligitur, in quo dicitur, *Cum facto priuilegium abijciant clericale*: nam aliud est abijcere facto, aliud amittere ipso facto, qui enim per prauum vsum meretur priuari priuilegio, dici potest suo facto abijcere priuilegium, etiam si non priuetur illo ipso facto. Quamuis dici possit in casu illius textus priuilegium amitti, non tantum per modum pœnæ, sed quia per illum abusum, quo Clericus se immiscet negotiationibus secularibus, tollitur fundamentum priuilegij exemptionis à soluendis aliquibus tributis. Et in hoc sensu dixit Glossa in cap. *Recolentes*, de Statu Monachorum, verb. *Communi iure*. In eo casu sic abutentem priuilegio tacite renunciare illi. Idemque in simili dixit Ancharranus, cons. 104. quem refert, & sequitur Felinus in capite, *Cum accessissent*, de Cõstitut. numero 28. Nihilominus in his, & similibus casibus, censeo, ordinariè necessariam esse sententiam saltem declaratoriam criminis, quando priuatio fuerit pœnalis, iuxta doctrinam datam de lege pœnali. In alijs verò casibus, quando abusus tollit fundamentum priuilegij, si res sit certa, & clara, non erit necessaria alia declaratio, tamen in casu dubio poterit expectari.

C. Vt prilegia.
C. Cũ in cũctis.
Glossa.
Quid sit abijcere ipso facto, quid priuari ipso facto.
Glossa.
Anchar.
Felin.
Quando sit necessaria sentẽtia Iudicis.

CAPVT XXXVII.

An priuilegium semel concessum reuocari possit à concedente, vel ab aliquo alio?

1. *Reuocatio, seu abrogatio priuilegij.*

HIc est vltimus modus perdẽdi priuilegium, quem diximus, propriè esse per actionem extrinsecè agẽtis

A 6 privilegigium / *privilegium*

dio, y, por tanto, automáticamente y por la naturaleza de la cosa, queda privado del fruto del privilegio.

Una decisión o más bien declaración semejante en un caso parecido se encuentra en la ley *Generaliter* del CÓDIGO y en el cap. *Generaliter* del DECRETO. Y lo mismo sucederá cuando por el privilegio conste que el privilegio se concede exclusivamente por razón de tal acción.

Pero en tales casos —y esto es digno de notarse— el privilegio no se pierde en raíz o para el futuro si se suprime su abuso, pues esto no se sigue de la naturaleza de la cosa —como es evidente— y —por hipótesis— tampoco se manda eso en el derecho.

Pero a veces puede suceder —por el abuso— que cese del todo la causa total del privilegio considerado en sí mismo y de una manera absoluta: entonces cesará también el privilegio, no formalmente por razón del abuso —pues lo mismo sucedería si la causa hubiese cesado independientemente del abuso—, sino inmediatamente por el cese de la causa, y, por tanto, entonces se han de observar las reglas que se dieron antes sobre el modo de cesar el privilegio al cesar la causa.

8. SEGUNDA FORMA DE PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO, POR DISPOSICIÓN DEL DERECHO, QUE ES LA MÁS FRECUENTE.—SIGNIFICADO DE DEJAR POR SU ACCIÓN Y PERDER POR EL HECHO MISMO.—CUÁNDO SE NECESITA SENTENCIA JUDICIAL.—La segunda forma de perder el privilegio por abuso, es por disposición del derecho. Es la más frecuente, y se insinúa en las palabras mismas de la regla que se ha dado *Merece perder el privilegio quien,* etc., pues aunque el merecerlo sea inherente al tal abuso por la naturaleza de la cosa, sin embargo, la pérdida misma no se sigue intrínsecamente si otro no la impone, dado que es una pena por el demérito.

Por eso decimos que eso sucede por disposición del derecho; y en éste incluimos tanto la sentencia del juez o la acción del superior —que debe ser conforme al derecho—, como la disposición del privilegio mismo, en el que a veces se añade la cláusula de que el privilegio se pierda por tal o cual abuso.

De esto se sigue que —siendo penal esta pérdida— se debe atender a las palabras de la ley o del rescripto para juzgar si por tal abuso el privilegio se pierde automáticamente o sólo se le debe privar a uno del privilegio, y eso total o parcialmente.

Si las palabras no contienen de una manera suficientemente expresa una sentencia dada por el derecho mismo, conforme a la regla de la ley penal y de la ley invalidante el privilegio no se pierde por el hecho mismo. Y si se consideran las palabras mismas que se han citado de la regla, este efecto no se sigue automáticamente, pues lo único que dice la regla es *merece perder;* ahora bien, quien merece una cosa, no la tiene en cuanto la merece. Lo mismo sucederá también si la ley dice *sea privado* o *carezca del privilegio,* y con mayor razón si dice que *por el abuso se puede quitar o revocar el privilegio,* como se hace en el cap. 1.° de *Postulatio. Praelat.* y en el cap. *Ut privilegia.*

En cambio, si dice *sepan que quedan privados,* se incurrirá en esa pena automáticamente, como en el cap. *Cum in cunctis;* y lo mismo se da a entender en el cap. 2.° *de Postulat. Praelat.*

Así también, la GLOSA del cap. últ. *de Vita et honest. Cleric.* dice que en aquel caso se pierde el privilegio por el hecho mismo. Esto es verdad en sí mismo; sin embargo —según he dicho— no se deduce bien de aquel texto, en el cual se dice *dejando con su acción el privilegio clerical:* una cosa es dejar con su acción y otra perder por el hecho mismo, puesto que quien con el mal uso del privilegio merece ser privado de él, puede decirse que con su acción pierde el privilegio aunque no queda privado de él automaticámente; por más que puede decirse que en el caso de ese texto el privilegio se pierde no sólo como pena sino porque, por el abuso de meterse el clérigo en negocios seculares, se quita la base del privilegio de exención de algunos tributos. En este sentido dijo la GLOSA del cap. *Recolentes,* que quien en ese caso abusa así del privilegio, tácitamente renuncia a él. Y lo mismo dijo de un caso semejante PEDRO DE ANCHARANO, al cual cita y sigue FELINO.

Con todo, en estos y en otros casos semejantes juzgo que ordinariamente, cuando la privación es penal, conforme a la doctrina que se dio sobre la ley penal se necesita sentencia —al menos declaratoria— del crimen.

En los otros casos en que el abuso quita la base del privilegio, si la cosa es cierta y clara no será necesaria más declaración; si es dudosa, podrá esperarse a la declaración.

CAPITULO XXXVII

UNA VEZ CONCEDIDO EL PRIVILEGIO ¿PUEDE REVOCARLO EL QUE LO CONCEDIÓ O ALGÚN OTRO?

1. REVOCACIÓN O ABROGACIÓN DEL PRIVILEGIO.—Esta es la última forma de perder el privilegio, la cual hemos dicho que propiamente tiene lugar por acción de un agente extrínse-

dij sine labore, seu seruitio iniustam reddat, ac proinde ipso facto, & ex natura rei priuatur fructu priuilegij. Et similis decisio, vel potius declaratio in simili casu sumitur ex lege, *Generaliter*, Codice de Episcop. & Cleric. & capite *Generaliter*. 16. quæstione prima. Idemq; erit quoties ex priuilegio constiterit, priuilegium omnino concedi propter talem actionem. Tunc autem in similibus casibus (quod notandum est) non amittitur priuilegium in radice, vel pro tempore futuro, si abusus eius tollatur, quia hoc ex natura rei non sequitur, vt per se constat, nec in iure statutum est, vt supponimus. Aliquando vero potest per abusum fieri, vt cesset omnino causa priuilegij adæquata illi secundum se & simpliciter spectato, & tunc cessabit etiam priuilegium, non formaliter ratione abusus: nam idem esset, si absque abusu causa cessasset, sed immediatè propter cessationem causæ, & ideò tunc seruandę sunt regulę, suprà datæ de modo desinendi priuilegij causa cessante.

C. generaliter.

8. *2. Modus de iuris dispositiõe qui frequẽtior est.*

Alter modus perdendi priuilegium propter abusum est ex iuris dispositione, & hic est frequentior, & insinuatur in verbis ipsis regulæ propositæ; *Priuilegium meretur amittere qui, &c.* Nam licet meritum hoc ex natura rei insit tali abusui, nihilominus ipsa amissio non intrinsecè sequitur nisi ab alio inferatur. Est enim quædam pœna illius mali meriti, & ideò dicimus fieri ex iuris dispositione, sub quo includimus, & sententiam iudicis, vel actionem superioris, quæ secundum ius esse debet, & dispositionem ipsiusmet priuilegij, in quo interdũ additur clausula, vt propter talem, vel talem abusum perdatur. Atque hinc fit, cum hæc amissio sit pœnalis, attendenda esse verba legis, vel rescripti ad iudicandum, an per talem abusum amittatur ipso facto priuilegium, vel solum veniat quis priuilegio priuandus, vel omnino, vel ex parte. Nam si verba non contineant satis expressè sententiam ipso iure latam, non amittitur ipso facto iuxta regulam legis pœnalis, & legis irritantis. Et si citata verba regulæ præcise spectentur, effectus hic non sequitur ipso facto, quia solum dicit, *Meretur amittere*; at qui meretur, non statim habet quod meretur. Idemque erit etiam si lex dicat, *Priuetur*, vel *careat priuilegio*, & à fortiori si dicat, propter abusum posse auferri, aut reuocari, vt in capite primo de Postulatio. Prælat. & in capite *Vt priuilegia*, de Priuileg. At si dixerit, noue rint se priuatos, ipso facto incurretur, vt capite. *Cum in cunctis.* 5. vltimo de Electio. & idem significatur in capite secũdo de Postulat. Prelat. Et hoc modo ait Glossa in capite vltimo de Vita, & honestate Cleric. verb. *Cum facto*, ibi amitti priuilegium ipso facto. Quod licèt in se verum sit, vt dixi, non recte ex illo textu colligitur, in quo dicitur, *Cum facto priuilegium abijciant clericale*: nam aliud est abijcere facto, aliud amittere ipso facto, qui enim per prauum vsum meretur priuari priuilegio, dici potest suo facto abijcere priuilegium, etiam si non priuetur illo ipso facto. Quamuis dici possit in casu illius textus priuilegium amitti, non tantum per modum pœnæ, sed quia per illum abusum, quo Clericus se immiscet negotiationibus secularibus, tollitur fundamentum priuilegij exemptionis à soluendis aliquibus tributis. Et in hoc sensu dixit Glossa in cap. *Recolentes*, de Statu Monachorum, verb. *Communi iure*. In eo casu sic abutentem priuilegio tacite renunciare illi. Idemque in simili dixit Ancharranus, cons. 104. quem refert, & sequitur Felinus in capite, *Cum accessissent*, de Cõstitut. numero 28. Nihilominus in his, & similibus casibus, censeo, ordinariè necessariam esse sententiam saltem declaratoriam criminis, quando priuatio fuerit pœnalis, iuxta doctrinam datam de lege pœnali. In alijs verò casibus, quando abusus tollit fundamentum priuilegij, si res sit certa, & clara, non erit necessaria alia declaratio, tamen in casu dubio poterit expectari.

C. Vt prilegia.
C. Cũ in cũctis.
Glossa.
Quid sit abijcere ipso facto, quid priuari ipso facto.
Glossa.
Anchar.
Felin.
Quando sit necessaria sentẽtia Iudicis.

CAPVT XXXVII.

An priuilegium semel concessum reuocari possit à concedente, vel ab aliquo alio?

1. *Reuocatio, seu abrogatio priuilegij.*

HIc est vltimus modus perdẽdi priuilegium, quem diximus, propriè esse per actionem extrinsecè agẽtis

A 6 privilegigium / *privilegium*

dio, y, por tanto, automáticamente y por la naturaleza de la cosa, queda privado del fruto del privilegio.

Una decisión o más bien declaración semejante en un caso parecido se encuentra en la ley *Generaliter* del CÓDIGO y en el cap. *Generaliter* del DECRETO. Y lo mismo sucederá cuando por el privilegio conste que el privilegio se concede exclusivamente por razón de tal acción.

Pero en tales casos —y esto es digno de notarse— el privilegio no se pierde en raíz o para el futuro si se suprime su abuso, pues esto no se sigue de la naturaleza de la cosa —como es evidente— y —por hipótesis— tampoco se manda eso en el derecho.

Pero a veces puede suceder —por el abuso— que cese del todo la causa total del privilegio considerado en sí mismo y de una manera absoluta: entonces cesará también el privilegio, no formalmente por razón del abuso —pues lo mismo sucedería si la causa hubiese cesado independientemente del abuso—, sino inmediatamente por el cese de la causa, y, por tanto, entonces se han de observar las reglas que se dieron antes sobre el modo de cesar el privilegio al cesar la causa.

8. SEGUNDA FORMA DE PÉRDIDA DEL PRIVILEGIO, POR DISPOSICIÓN DEL DERECHO, QUE ES LA MÁS FRECUENTE.—SIGNIFICADO DE DEJAR POR SU ACCIÓN Y PERDER POR EL HECHO MISMO.—CUÁNDO SE NECESITA SENTENCIA JUDICIAL.—La segunda forma de perder el privilegio por abuso, es por disposición del derecho. Es la más frecuente, y se insinúa en las palabras mismas de la regla que se ha dado *Merece perder el privilegio quien,* etc., pues aunque el merecerlo sea inherente al tal abuso por la naturaleza de la cosa, sin embargo, la pérdida misma no se sigue intrínsecamente si otro no la impone, dado que es una pena por el demérito.

Por eso decimos que eso sucede por disposición del derecho; y en éste incluimos tanto la sentencia del juez o la acción del superior —que debe ser conforme al derecho—, como la disposición del privilegio mismo, en el que a veces se añade la cláusula de que el privilegio se pierda por tal o cual abuso.

De esto se sigue que —siendo penal esta pérdida— se debe atender a las palabras de la ley o del rescripto para juzgar si por tal abuso el privilegio se pierde automáticamente o sólo se le debe privar a uno del privilegio, y eso total o parcialmente.

Si las palabras no contienen de una manera suficientemente expresa una sentencia dada por el derecho mismo, conforme a la regla de la ley penal y de la ley invalidante el privilegio no se pierde por el hecho mismo. Y si se consideran las palabras mismas que se han citado de la regla, este efecto no se sigue automáticamente, pues lo único que dice la regla es *merece perder;* ahora bien, quien merece una cosa, no la tiene en cuanto la merece. Lo mismo sucederá también si la ley dice *sea privado* o *carezca del privilegio,* y con mayor razón si dice que *por el abuso se puede quitar o revocar el privilegio,* como se hace en el cap. 1.° de *Postulatio. Praelat.* y en el cap. *Ut privilegia.*

En cambio, si dice *sepan que quedan privados,* se incurrirá en esa pena automáticamente, como en el cap. *Cum in cunctis;* y lo mismo se da a entender en el cap. 2.° *de Postulat. Praelat.*

Así también, la GLOSA del cap. últ. *de Vita et honest. Cleric.* dice que en aquel caso se pierde el privilegio por el hecho mismo. Esto es verdad en sí mismo; sin embargo —según he dicho— no se deduce bien de aquel texto, en el cual se dice *dejando con su acción el privilegio clerical:* una cosa es dejar con su acción y otra perder por el hecho mismo, puesto que quien con el mal uso del privilegio merece ser privado de él, puede decirse que con su acción pierde el privilegio aunque no queda privado de él automaticámente; por más que puede decirse que en el caso de ese texto el privilegio se pierde no sólo como pena sino porque, por el abuso de meterse el clérigo en negocios seculares, se quita la base del privilegio de exención de algunos tributos. En este sentido dijo la GLOSA del cap. *Recolentes,* que quien en ese caso abusa así del privilegio, tácitamente renuncia a él. Y lo mismo dijo de un caso semejante PEDRO DE ANCHARANO, al cual cita y sigue FELINO.

Con todo, en estos y en otros casos semejantes juzgo que ordinariamente, cuando la privación es penal, conforme a la doctrina que se dio sobre la ley penal se necesita sentencia —al menos declaratoria— del crimen.

En los otros casos en que el abuso quita la base del privilegio, si la cosa es cierta y clara no será necesaria más declaración; si es dudosa, podrá esperarse a la declaración.

CAPITULO XXXVII

UNA VEZ CONCEDIDO EL PRIVILEGIO ¿PUEDE REVOCARLO EL QUE LO CONCEDIÓ O ALGÚN OTRO?

1. REVOCACIÓN O ABROGACIÓN DEL PRIVILEGIO.—Esta es la última forma de perder el privilegio, la cual hemos dicho que propiamente tiene lugar por acción de un agente extrínse-

tis, à quo est reuocatio, seu abrogatio priuilegij in quo propter specialem difficultatem prius necesse est de potestate dicere, & postea dicemus de actu. Est ergo peculiare dubium, an possit priuilegium reuocari. Et ratio dubitãdi est, quia si posset, maxime à concedente; sed ab illo non potest ergo. Probo minorẽ, quia donatio semel facta non potest reuocari à donante, sed priuilegij concessio est quædam donatio; ergo reuocari non potest. In contrarium verò est consuetudo recepta, videmus enim quotidiè reuocari priuilegia per leges Pontificias, conciliares, & Regias.

2. *Distinctio præmittenda.* *Prima assertio. Priuilegiũ concessum & acceptatum à non subdito irreuocabile.* *Innoc. Theodos. Deci. Hostiens. Aluar. Pelag. Dried. Matiens. Glossa. Anton. Gabri.*

In hoc puncto in primis distinguunt Doctores inter priuilegia concessa non subdito, vel concessa subdito, & de illis duas assertiones constituunt. Prima est, Priuilegium concessum non subdito, & ab eo acceptatum, irreuocabile est à concedente. Ita docent cõmuniter iuris canonici interpretes in cap. *Nouit.* de Iudic. Innoc. ver. *Theodosius*, Panormi. num. 23. & sequentibus, vbi alios refert Decius num. 14. & Felin. num. 8. ac 10. Idem in cap. 1. de Constit. num. 19. ver. *Alius casus est, quando lex, &c.* in cap. 1. de Probat. num. 2. plurima referendo. Idẽ Hostiensis in Summa, titul. de Immunit. Ecclesiastic. §. *Sed nec ille*, Aluar. Pelag. de Planct. Ecclesię. lib. 1. cap. 44. circa finẽ, Dried. libro primo de liberta. Christiana cap. 9. Matienz. lib. 5. Recopilat. titulo 10. l. 7. Glossa prima, num. 4. & plures refert Anton. Gabr. libro tertio, tit. de Iur. quæsit. non tollendo, conclu. 6. num. 20. Ratio autem communis est, quia priuilegium concessum non subdito, & ab eo acceptatum transit in contractum; ergo non potest reuocari. Probatur consequentia, quia nullus princeps habet ius priuandi non subditum rebus suis, & legitimè acquisitis, vndecumque ad illum peruenerint; & ideò licet aliquis illas receperit à Principe non suo, postea perinde manet in illis nõ subditus, ac si aliunde illas obtinuisset. Et hęc ratio probat non solum de Principe respectu superioris, vt est Rex respectu Papæ, nec solum respectu æqualis, vt est Rex respectu alterius Regis, vel cuiuscumq; non recognoscentis superiorem in temporalibus (nam in hoc solum consideratur æqualitas) sed etiã de Principe supremo respectu alterius sibi non subditi, etiam si alium superiorem habeat in temporalibus: nam hoc accidentarium est, & impertinens, ad prędictam rationem, ob quam tale priuilegigium irreuocabile est.

3. *In quo sensu sit reuocabile.*

Dices; hoc ad summum procedere de ipsomet concedente, nõ verò de successoribus eius, quia ipsi non contraxerũt, nec tenentur seruare pacta suorum prædecessorum. Respõdeo imò maximè teneri ad seruanda pacta, & cõuentiones iustas; tum quia post pactum consumatum ius est simpliciter, acquisitum ei, cui priuilegiũ concessum est, & ita æquè procedit ratio facta in successore, ac in ipso concedente, tum quia neque successor potest priuare nõ subditum iure suo, tum etiam, quia alias nulla pacta cum Principibus supremis esse possent firma, & perpetua, quod est contra ius gentium, & contra rectam gubernationem, & pacem generis humani. Quæ ratio non minus procedit in alienatione iurisdictionis per priuilegium datũ non subdito, quam in alijs materijs, etiam si Felin. & alij circa iurisdictionem hoc limitent. Est tamen circa hæc priuilegia generaliter spectandum, an res concessa per priuilegium non subdito talis sit, vt potuerit à Principe alienari, & diuidi, non solum à persona sua, sed etiam à Corona, seu Sede sua, nam tunc irreuocabile manet priuilegium respectu successorum, quia supponimus esse absolutè, & simpliciter concessum; tunc enim procedit ratio facta. At verò si priuilegium datum esset de re notabiliter præiudicante successori, & sede, seu Coronæ eius, ita vt ab eo non possit similiter alienari, tunc verum est, priuilegium esse reuocabile, quia non est de se perpetuum, nec omnino absolutum, sed habet conditionem inclusam, si successor consenserit, vel saltem non reuocauerit. Atque eadem ratione intelligenda est assertio rebus in eodem statu manentibus, id est, non facta tanta rerum mutatione, vt priuilegium vergat in notabile detrimentum Regis, vel Regni sui, ita vt si à principio detrimentum illud interuenisset, priuilegium iudicaretur, iniustum, & iniquum; tunc enim etiam poterit princeps non seruare priuilegium, quia con-

C 11 sede / *sedi*

co del cual procede la revocación o abrogación del privilegio.

Acerca de ella —por su especial dificultad— primeramente es necesario hablar sobre el poder, y después hablaremos sobre el acto. Su problema peculiar es si el privilegio puede revocarse.

Y la razón para dudar es que si pudiera, ante todo podría revocarlo el que lo concedió; ahora bien, la concesión del privilegio es una donación; luego no puede revocarse.

Pero en contra de esto está la costumbre admitida, pues a cada paso vemos que se revocan privilegios mediante leyes pontificias, conciliares y reales.

2. UNA DISTINCIÓN PREVIA.—PRIMERA TESIS: UN PRIVILEGIO CONCEDIDO A UNO QUE NO ES SÚBDITO Y QUE HA SIDO ACEPTADO POR ÉL, ES IRREVOCABLE.—Sobre este punto, en primer lugar los doctores distinguen entre el privilegio concedido a uno que no es súbdito y el concedido a un súbdito, y acerca de ellos establecen dos tesis.

La primera es que el privilegio concedido a uno que no es súbdito y que ha sido aceptado por él, es irrevocable por parte del que lo concedió. Así lo enseñan comúnmente los intérpretes del derecho canónico a propósito del cap. *Novit,* NICOLÁS DE TUDESCHIS, que cita a otros, DECIO y FELINO, que cita otros muchos textos. Lo mismo ENRIQUE DE SEGUSIO, ALVARO PELAYO, DRIEDO, MATIENZO; otros más cita ANTONIO GABRIELI.

La razón común es que el privilegio concedido a uno que no sea súbdito y aceptado por él, pasa a ser un contrato; luego no puede ser revocado.

Prueba de la consecuencia: Ningún príncipe tiene derecho a privar de lo suyo —legítimamente adquirido y de donde quiera que ello provenga— a uno que no sea súbdito suyo; por tanto, aunque uno haya recibido eso de un príncipe ajeno, en adelante respecto de ello sigue siendo tan no súbdito suyo como si lo hubiera recibido de otro.

Esta razón es probativa no sólo tratándose de un príncipe respecto de un superior suyo —como es un rey respecto del Papa—, ni sólo respecto de un igual —como es un rey respecto de otro rey o de cualquiera que no reconozca superior en lo temporal, único terreno en que se considera la igualdad—, sino también de un príncipe soberano respecto de otro que no sea súbdito suyo aunque éste tenga otro superior en lo temporal, pues esto es accidental y nada tiene que ver con la razón por la cual se ha dicho que tal privilegio es irrevocable.

3. EN QUÉ SENTIDO ES REVOCABLE.—Se dirá que a lo sumo eso es válido tratándose del mismo que concedió el privilegio pero no de sus sucesores, pues éstos no hicieron el contrato ni están obligados a cumplir los pactos de sus predecesores.

Respondo que sí están y muy obligados a cumplir los pactos y convenios justos.

Lo primero, porque una vez hecho el pacto, aquel a quien se ha concedido el privilegio ha adquirido sencillamente un derecho, y así la razón vale para el sucesor igual que para el mismo que lo concedió.

Lo segundo, porque tampoco el sucesor puede privar de su derecho a uno que no sea súbdito suyo.

Y lo tercero, porque de no ser así, ningún pacto con un príncipe soberano podría ser seguro y perpetuo, cosa contraria al derecho de gentes y al buen gobierno y paz del género humano. Esta razón no menos vale para la enajenación de jurisdicción mediante un privilegio concedido a uno que no sea súbdito, que para otras materias, por más que FELINO y otros la restrinjan a la jurisdicción.

Sin embargo, acerca de estos privilegios hay que examinar, en general, si la cosa concedida por el privilegio a uno que no sea súbdito es de tal naturaleza que el príncipe podía enajenarla y dividirla separándola no sólo de su persona, sino también de su corona o sede: entonces el privilegio queda irrevocable respecto de sus sucesores, pues damos por supuesto que se concedió absoluta y simplemente, y entonces vale la razón aducida.

Pero si el privilegio concedido fuese de una cosa que perjudicase notablemente al sucesor y a su sede o corona,de tal forma que él no puede enajenarla así, entonces es verdad que el privilegio es revocable, porque de suyo no es perpetuo ni completamente absoluto, sino que lleva implícita la condición de que el sucesor dé su consentimiento o al menos no lo revoque.

Por la misma razón, la tesis se ha de entender para el caso de que las cosas continúen en la misma situación, es decir, de que las cosas no cambien tanto que el privilegio ceda en perjuicio notable del rey o de su reino de forma que, si desde el principio se hubiese dejado sentir ese perjuicio, al privilegio se lo hubiese considerado injusto: también entonces podrá el príncipe no respetar el privilegio, porque esa condición o limitación se entiende que —por

conditio,vel limitatio illa ex natura rei intelligitur inclusa in prima cõcessione, quapropter illa cessãte, cessat obligatio seruandi priuilegiũ.Ideoq; illa nõ tam erit reuocatio, quam declaratio, quod prima concessio nõ fuerit ad illũ euentum extensa,& in hoc includuntur varię limitationes,quas Iuristæ allegati adhibent prædictæ regulæ,& modo prędictæ intelligendæ

4. *Priuilegiũ concessum subdito reuocabile ẽ. Glossa.*

Secunda assertio est, Priuilegiũ concessum subdito reuocabile esse à concedente. Ita tradunt Doctores allegati, & prętereа Glos. in c. *Decet*, de Regul. iur. in 6. vbi allegat multa iura canonica, quæ in praxi hoc ostendunt, & alia allegat Glossa in Clement. *Dudum*, de Sepult. verb. *Instante*. Idẽ docet Abb. lib. 2. cons. 3. n. 10. q. 19. Bald. in l. *Qui se Patri*, C. vnde liberi. Paul. Castrens. in 1. volum. consilior. in 229. n. 4. & in 317. n. 3. & plures refert Anton. Gabr. suprà dicta concl. 7. à principio. Quia verò assertio ita generatim posita varię limitatur à prædictis auctoribus, & quia in hac generalitate,& cõfusione non potest propria, & accõmodata ratione probari, ideò erit operępretium, singula ferè eius verba subdistinguere,& declarare.

Abb. Bald. Paul.Cast.

5. *Priuilegiũ per contractũ oneroſum,seu lucratiuũ:& priuilegiũ gratuitum. In quo sensu procedit doctrina tradita. Ant,Gab.*

Priuilegiũ ergo in primis distinguendũ est in illud, quod datur per cõtractũ onerosum,seu lucratiuum,& illud,quod gratis conceditur. Cõclusio enim per se loquendo nõ procedit in priuilegio dato per cõtractum lucratiuũ, quia Princeps tenetur seruare pacta etiã cũ subditis facta, quia hæc obligatio nascitur ex naturali iustitia, quę etiã Principem obligat,vt est per se clarum,Multaq; de hoc puncto congerit Anton. Gabr. supra concl. 5. & 6. Dico autẽ per se loquendo, quia in casu raro,in quo posset Princeps priuare subditum proprijs rebus suis. etiã poterit reuocare priuilegiũ,nõ obstante contractu, quia eadẽ est, vel maior ratio,vt cõstat. Ita tñ (vt suprà in simili dixi) magis est declaratio, quã reuocatio,quia à principio intelligitur illa cõditio in priuilegio inclusa, etiam si per modũ cõtractus concessum sit,quia etiã alia bona subditorũ, intelliguntur esse hoc modo,& pro talib' casibus subiecta dispositioni Principis. Addendum verò est, in tali casu debere Principem recõpensationẽ facere subdito de priuilegio ablato quatenus cõmodè posit. Ratio est,quia licèt Princeps posit rescindere priorẽ cõtractum propter necessitatẽ publicam,vel aliam vrgentem causam,non tamen potest iustè omnino priuare subditum re sua sine vlla recõpensatione, & cũ hoc necessarium non sit ad cõmune bonũ, & subditus non teneatur gratis cedere iuri suo,quãdo potest ei recõpensatio fieri, cum princeps non sit absolutus dns rerum subditi, vt egregiè dicitur in l. 2. tit. 20. partit. 2. legũ Hispaniæ. Ex qua lege optime hęc veritas cõfirmat,& ex l. 31. tit. 18. part. 3. & Gregor. Lop. vtroq; loco. Et tradũt Paul. Castrens. lib. 1. cons. 229. in fine, & Matienz. suprà. n. 13.

Greg. Lop. Paul.Cast.

6. *Priuilegiũ remuneratiuum irreuocabile. Felin. Abb. Bart. Alex. Oldrad. Tira quel.*

Deniq; addunt ferè ones cõmuniter, priuilegium remuneratiuum reduci ad illud,quod per viã cõtractus obtinetur, & ideò esse ęquè irreuocabile. Felin. suprà n. 12. & Abb. d. cons. 3. versus finem, & in c. *Peruenit*, de Immunit. Ecclesiast. n. 24. Bart. in l. *Qui semel*. ff. de Decret. ab ordin. faci. in l. 1. C. de His,quę spõte. &c. lib. 10. Alex. lib. 2. cons. 216. in princ. & Oldrad. cons. 266. num. 7. & latè Tiraq. in l. *Si vnquam*, verb. *Donatione largitur*. n. 13

Et ratio est, quia renunciatio continet vniuersalem contractum, nam quod in renunciationẽ datur,non censetur gratis dari. Item quod datur cum onere, & obligatione in futurum,reuocari nõ potest, impleta conditione; ergo idem est, quãdo aliquid datur in remunerationẽ præteriti laboris. Estque hæc pars longe certior, quãdo remuneratio est ex debito iustitię; quando vero est tantum ex gratitudine, potest pati dubitationẽ, vt ex Archid. notauit Felin. dicto cap. *Nouit*, numero octauo in fine. Quia sola ratio gratitudinis non sufficit ad proprium, & rigorosum contractum. Quæ ratio recte probat, non esse tam irreuocabile priuilegium datum ex gratitudine, sicut ex iustitia, quia fortius est iustitiæ vinculum. vnde in casu necessitatis, ac cæteris paribus, potius esset reuocandum priuilegium datum ex antidorali obligatione, quam datum ex commutatiua iustitia. Et si ex causa reuocetur, forte non erit debita ex iustitia recompensatio, sed tantum ex gratitudine sicut fuit prior remuneratio. Nihilominus tamen priuilegium

Archid. Felin.

A 10 praedictae / *praedicto*

C 1 renunciatio / *remuneratio*
C 3 renunciationem / *remunerationem*

la naturaleza de la cosa— iba implícita en la primera concesión, y por eso, al cesar la condición, cesa la obligación de atenerse al privilegio. Por tanto, esa no tanto será una revocación cuanto una declaración de que la primera concesión no alcanzaba a las nuevas circunstancias; y en esto entran las distintas limitaciones que los juristas aducidos añaden a la dicha regla y que se han de entender en este sentido.

4. UN PRIVILEGIO CONCEDIDO A UN SÚBDITO ES REVOCABLE.—La segunda tesis es que un privilegio concedido a un súbdito es revocable por parte del que lo concedió.

Así lo enseñan los doctores aducidos, y también la GLOSA DEL LIBRO 6.°, la cual aduce muchos textos jurídicos que en la práctica demuestran esto; otros textos aduce la GLOSA DE LAS CLEMENTINAS. Lo mismo enseñan el ABAD, BALDO, PABLO DE CASTRO; otros más cita ANTONIO GABRIELI.

Pero como la tesis, propuesta así en general, los dichos autores la limitan en distintas formas, y en esta generalidad y sin hacer distinciones no puede probarse de una manera propia y a propósito, merecerá la pena subdistinguir y explicar casi cada una de sus palabras.

5. PRIVILEGIO POR CONTRATO ONEROSO O LUCRATIVO, Y PRIVILEGIO GRATUITO. SENTIDO EN QUE ES VÁLIDA LA DOCTRINO DADA.—Así pues, el privilegio hay que dividirlo —en primer lugar— en el que se da por contrato oneroso o lucrativo, y el que se concede gratuitamente.

La tesis, de suyo, no es válida para el privilegio dado por contrato lucrativo, porque el príncipe está obligado a cumplir los pactos —aun los hechos con súbditos suyos—, dado que esta obligación nace de la justicia natural, la cual obliga también al príncipe, como es evidente. Sobre esto acumula muchos textos ANTONIO GABRIELI.

Y digo *de suyo,* porque en un caso raro en el que el príncipe podría privar a un súbdito suyo de sus propias cosas, también podrá revocar el privilegio a pesar del contrato, porque la razón —como es claro— es la misma o mayor. Pero en este sentido —como he dicho antes sobre un caso parecido— esto más es una declaración que no una revocación, pues desde el principio se entiende que esa condición va implícita en el privilegio aunque se haya concedido en forma de contrato: ¡también los otros bienes de los súbditos se entiende que —en esa forma y para tales casos— están sujetos a lo que el príncipe disponga!

Pero hay que añadir que en ese caso el príncipe debe —en cuanto pueda— compensar al súbdito por el privilegio que le ha quitado.

La razón es que, aunque el príncipe —por una necesidad pública o por otra causa urgente— pueda rescindir el contrato, pero no puede en justicia privar completamente al súbdito de lo suyo sin una compensación: esto no es necesario para el bien común, y el súbdito no está obligado a ceder de su derecho gratuitamente cuando puede dársele una compensación, dado que el príncipe no es dueño absoluto de las cosas del súbdito, como muy bien se dice en la ley 2.ª del tít. 20 de la 2.ª PARTIDA de las leyes de España. Esa ley confirma muy bien esta verdad; y también la ley 31.ª del tít. 18 de la 3.ª PARTIDA, y GREGORIO LÓPEZ en sus comentarios a las dos. Así lo enseñan también PABLO DE CASTRO y MATIENZO.

6. EL PRIVILEGIO REMUNERATIVO ES IRREVOCABLE.—Por último, casi todos los autores en general añaden que el privilegio remunerativo se reduce al que se obtiene por vía de contrato, y que, por tanto, es —como él— irrevocable. Así FELINO, el ABAD, BÁRTOLO, ALEJANDRO III, OLDRADO DA LODI y ampliamente TIRAQUEAU.

La razón es que la paga contiene un contrato universal, puesto que lo que se da como paga no se juzga que se dé gratuitamente.

Además, lo que se da con una carga y obligación para el futuro, una vez cumplida la condición no puede revocarse; luego lo mismo sucede cuando algo se da como paga de un trabajo pasado. Y esto es mucho más cierto cuando la paga se da por deuda de justicia. En cambio, cuando se da sólo por gratitud, la cosa puede ser dudosa, como tomándolo de GUIDO DE BAYSIO, observó FELINO, pues sola la razón de agradecimiento no basta para que se produzca un verdadero y riguroso contrato.

Esta razón prueba muy bien que no es tan irrevocable un privilegio dado en gratitud como el dado en justicia, porque el vínculo de la justicia es más fuerte; por eso en caso de necesidad y en igualdad de circunstancias, antes se ha de revocar un privilegio dado por obligación de gratitud que el dado por justicia conmutativa, y si se revoca con causa, tal vez no se deberá una compensación en justicia sino sólo por gratitud, lo mismo que la primera compensación.

legium remuneratiuum est per se irreuocabile, quia ipsa ratio remunerationis hoc includit, idemq; postulat ratio gratitudinis, nisi remuneratio excessiua sit, vt in superioribus etiam est tactũ.

7. *Priuilegiũ gratuitum duplex.* Superest dicendum de priuilegio gratis omninò subdito concesso. De quo vlterius subdistinguendũ est. Nam quoddam consistit in absolutà donatione cũ translatione dominij alicuius rei, vel iuris, vt cum conceditur castrum, vel ius vectigalium, aut alterius tributi, aut seruitutis. Aliud verò est priuilegium consistens tantùm in facultate, vel licẽtia operandi aliquid præter commune ius. Secunda igitur assertio posita non intelligitur procedere absolutè in prio ri genere priuilegiorum, nam illa etiam irreuocabilia esse censentur, per se loquendo, & sine legitima causa. Ita docẽt Panormit. Deci. Archid. Felin. & alij in dicto cap. *Nouit.* & alij, quos refert Anton. Gabr. dicta conclu. 7. n. 3. & 5. Ratio verò est, quia non potest Princeps suo arbitrio, & voluntate rem à subdito tollere, cuius verum dominium habet, seu ius in eam acquisitum, vt latè per Anton. Gabr. suprà concl. 1. quia etiam Princeps tenetur iustitiam seruare, vt non auferat rem inuito domino rationabiliter. Et eadem ratione non potest Princeps suo arbitrio reuocare donationem subdito factam, per quam in illum dominium transtulit, aliàs non fuisset donatio, sed commodatio, vel concessio precario, certum est autem posse verè donare, & transferre dominium in subditum; ergo facta donatione, succedit prædicta obligatio naturalis iustitiæ; ergo idem in priuilegio, quando res per illud concessa in verum dominium subditi transiuit.

2. cõclusio in quo sensu procedat. Panorm. Deci. Archid. Felin. Ant. Gab.

8. *Donatio est quidam cõtractus.* Atque ita hæc pars ferè habet eandẽ rationem, quàm præcedens, quia etiam donatio est quidã contractus, qui postquam consummatus est, obligat iure gẽtium, & naturali ad non violandum illũ. Vnde declarationes adhibitæ in precedenti puncto, in hoc etiã locum habent. Quia non solum in concedente, sed etiã in successore hæc assertio locum habet, quia de illo procedit eadem ratio, saltẽ ratione dominij acquisiti à subdito. Oportet autem supponere, potuisse antecessorem absolutam donationem, & perpetuam talis rei facere, vt suprà declaratum est. Et hac obseruatione adhibita, non videtur multum necessaria limitatio, quam frequenter adhibent citati Doctores, scilicet, vt assertio non procedat in concessione iurisdictionis per priuilegium. Nam si iurisdictio absolutè donari potest gratis, sicut per feudum, vel alium similem contractum potest transferri, non erit admittenda exceptio quoad illum gradum, & modum in quo iurisdictio potest alienari. Si verò sit sermo de suprema iurisdictione, quam à se non potest abdicare Princeps respectu subditi. Sic verum est, quod per limitationem intenditur; illa verò non est propria limitatio, quia illa non est donatio, sed commissio tantùm, seu delegatio iurisdictionis, quę semper reuocari potest.

Limitatio quorundã doctorũ nõ multum necessaria.

9. *Ex causa legitima priuilegiũ reuocari potest.* Deniq; per hanc assertionem non excluditur, quin ex legitima causa possit Princeps tale priuilegium reuocare, sicut etiam ex causa potest priuare subditum iure acquisito, vel rei alicuius dominio. Oportet tamen, vt talis causa ad commune bonum pertineat, & moraliter necessaria sit, similis ergo in præsenti requiritur. Probabile autem mihi est, in reuocatione huius priuilegij gratuiti ex causa legitima, non esse necessariam recompensationem, & quoad hoc firmius esse priuilegium ex contractu oneroso comparatum, quam gratis receptum. Quia in oneroso obligat ad recompensationẽ res ipsa recepta à Principe propter priuilegium; in gratuito verò solum potest obligare donatio, & voluntas Principis, verisimile autẽ est, cum Princeps gratis donat priuilegiũ, non se obligare ad non reuocandũ, etiã ex legitima causa, siue recompensatione, quia si talis causa in principio extitisset, nec donasset, nec rem aliam loco illius daret, quia non est hoc intrinsecũ liberali donationi, sicut esse videtur cõtractui includenti commutationem rei ad rem, vel ad laborẽ, cum aliqua æqualitate, & ideo in hoc non videntur seruare similitudinem, sicut in cæteris seruant. Et hoc videtur sensisse Deci. in dicto cap. *Nouit*, n. 7. verb. *Quartò fallit*, vbi alios refert, & exponit. *Decius.*

10. Secunda igitur assertio superius posita simpliciter procedit in priuilegio

A pesar de todo, el privilegio remunerativo es de suyo irrevocable, porque el mismo concepto de paga incluye esto; y lo mismo exige el concepto de gratitud, a no ser que la compensación haya sido excesiva, según se ha indicado también anteriormente.

7. DOBLE PRIVILEGIO GRATUITO.—SENTIDO EN QUE ES VÁLIDA LA SEGUNDA TESIS.—Resta hablar del privilegio concedido a un súbdito completamente gratis. Y ese privilegio todavía hay que subdividirlo. Uno hay que consiste en una donación absoluta con traspaso de la propiedad de una cosa o de un derecho, como cuando se concede una fortaleza, o derecho de impuestos o de otra clase de tributo, o derecho de servidumbre. Otro privilegio hay que consiste solamente en la facultad o permiso para hacer algo al margen del derecho común.

Pues bien, la segunda tesis no se entiende que sea válida de una manera absoluta tratándose de la primera clase de privilegios, pues también a esos se los tiene por irrevocables de suyo y si no hay una causa legítima para revocarlos. Así lo enseñan NICOLÁS DE TUDESCHIS, DECIO, GUIDO DE BAYSIO, FELINO y otros que cita ANTONIO GABRIELI.

Y la razón es que el príncipe no puede, a su arbitrio y voluntad, quitar a su súbdito una cosa sobre la cual éste tiene verdadera propiedad o un derecho adquirido —como ampliamente explica ANTONIO GABRIELI—, porque también el príncipe está obligado a guardar la justicia no quitando una cosa contra la voluntad razonable de su dueño.

Y por la misma razón, el príncipe no puede revocar a su arbitrio una donación que hizo a su súbdito traspasándole la propiedad; en otro caso, aquello no hubiese sido una donación sino un préstamo o concesión precaria; ahora bien, es cosa cierta que él puede hacer verdaderas donaciones a sus súbditos y traspasarles la propiedad; luego una vez hecha la donación, surge la obligación natural de justicia que hemos dicho; luego lo mismo sucederá con el privilegio cuando la cosa que se concedió por él pasó a verdadera propiedad del súbdito.

8. LA DONACIÓN ES UN CONTRATO.—LA LIMITACIÓN DE CIERTOS DOCTORES NO PARECE MUY NECESARIA.—Y así la razón de esta parte es casi la misma que la de la parte anterior, porque también la donación es un contrato, el cual, una vez hecho, obliga —por derecho de gentes y por derecho natural— a no violarlo. Por eso, las explicaciones que se han hecho en el punto anterior son también aplicables a este.

En efecto, esta tesis es aplicable no sólo al que concedió el privilegio sino también a su sucesor, pues la razón para éste es la misma, al menos por razón de la propiedad adquirida por el súbdito, y es preciso suponer que el antecesor podía hacer una donación absoluta y perpetua de tal cosa, según se ha explicado antes.

Hecha esta observación, no parece muy necesaria la limitación que con frecuencia ponen los citados autores, a saber, que la tesis no sea válida tratándose de la concesión de jurisdicción por privilegio. Si la jurisdicción puede darse de una forma completamente gratuita —a la manera como puede traspasarse por feudo o por otro contrato parecido—, no es admisible la excepción con relación al grado y manera en que la jurisdicción puede enajenarse. En cambio, tratándose de la jurisdicción soberana —de la cual el príncipe no puede privarse con relación a sus súbditos—, es verdad lo que se pretende con esa limitación, porque eso no es una donación sino sólo una comisión o delegación de la jurisdicción, que siempre puede revocarse.

9. POR UNA CAUSA LEGÍTIMA, EL PRIVILEGIO PUEDE REVOCARSE.—Por último, esta tesis no excluye el que, con causa legítima, el príncipe pueda revocar tal privilegio, lo mismo que —con causa— pueda privar a un súbdito de un derecho adquirido o de la propiedad de una cosa; pero es preciso que esta causa se refiera al bien común y que sea moralmente necesaria; luego también en el caso presente se requiere una causa así.

Sin embargo, para mí es probable que cuando el privilegio gratuito se revoca por una causa legítima, no es necesaria la compensación, y que en esto tiene mayor firmeza un privilegio obtenido por un contrato oneroso que el recibido gratuitamente.

En efecto, en el oneroso la que obliga a la compensación es la cosa misma recibida del príncipe por privilegio, en cambio en el gratuito la única que puede obligar es la donación y la voluntad del príncipe; ahora bien, es verisímil que cuando el príncipe da gratuitamente un privilegio, no se obliga a no revocarlo —aunque haya causa legítima— sin dar una compensación, pues si al principio hubiese existido tal causa, ni hubiese dado el privilegio ni hubiese dado otra cosa en su lugar: esto no es esencial a la donación liberal como parece serlo a un contrato que incluya la conmutación de la cosa por otra cosa o por un trabajo con alguna igualdad.

Por tanto, esos dos contratos en esto no parece que estén en pie de igualdad como lo están en las demás cosas. Esto parece que fue lo que pensó DECIO, que cita a otros y los explica.

10. MANERA DE REVOCARSE UN PRIVILEGIO GRATUITO.—EL PAPA NO PUEDE REVOCAR LA DISPENSA DE UN VOTO.—Por consiguiente, la se-

Priuilegium gratuitum, quomodò reuocari potest.

gratuito, manente in pura ratione priuilegij, id est, facultatis, & licentiæ præter, vel contra commune ius; nam hoc potest à concedente reuocari omninò liberè, & sine causa, saltem cogente, aut necessitatem inducente. Ita explicant omnes auctores citati, quos latè congerit, & ita etiam explicat Ant. Aug. dicto cap. 7. n. 1. Et in hoc sensu probant assertionem consuetudo, & omnia iura allegata in dictis Glossis. Ratio verò est, quia hoc priuilegium non transit in dominium subditi, & ita semper pendet ex voluntate Principis; per illam ergo potest reuocari. Itē quia licèt superior auferat præceptum, potest iterum illud ponere, sicut è conuerso potest auferre præceptum, quod antea posuit; ergo eadem ratione potest liberè reuocare huiusmodi priuilegium, quia hæc reuocatio nihil aliud est, quàm iterata impositio virtualis præcepti prius sublati, vel virtualis prohibitio eius, quod antea concedebatur. Vnde hoc modo potest etiam Papa reuocare dispensationem, v. g. in matrimonio, priusquam matrimonium fiat, quia potest impedimentū sublatum restituere, non potest autem reuocare dispensationem factam in voto, quia non potest vinculum voti reparare, aut præcipere. Dices; si priuilegiū hoc fuit legitimè datum, contra rationem videri, illud reuocare sine causa, idemque est de dispensatione; ergo non potest absolutè dici, posse reuocari sine causa. Respondeo; dupliciter intelligi valet illud, *posse*, primo ita vt reuocatio valida fiat, & hoc est præcipuè intentū, & conuincitur rationibus factis; & quia talis reuocatio non continet iniuriam, saltem contra commutatiuam iustitiā, & ita in hoc potissimum consistit differentia inter hoc punctum, & precedentia. Secundò potest intelligi, vt etiam licitè fiat, & sic necessaria quidem est aliqua honesta causa, vt reuocatio decenter fiat, quia non decet Principem reuocare priuilegium à se concessum, nulla noua insurgente causa, argumento cap. *Decet*, de Regul. iur. in 6. & significatur in cap. *Suggestum*, de Decim. Vnde si Princeps id faciat, actus profecto nō erit vndique honestus, quia indecenter operari aliqua culpa esse videtur, saltē venialis. Ex hoc verò solo capite nunquam erit mortalis, secus verò esse potest ratione scandali, aut odij, vel grauis nocumenti proximi, quod licèt iniustè non inferatur, contra charitatem non vitatur, cū facilè possit: in his enim casibus poterit esse culpa læthalis, extra illos verò ad summum erit venialis, & si quælibet ratio honesta intercedat, & intendatur, nullum erit peccatum.

Ant. Aug.

Gloss.

Papa non potest dispēsationem in voto, reuocare.

C. Decet.

C. Suggestum.

A

Atque ex his satis declarata est assertio quoad illos duos terminos, de *priuilegio, reuocabili*. Circa vltimam verò de *Concedente*, adnotandum in primis est, designari concedentem ad excludendum omnem inferiorem, quia non potest inferior voluntatem superioris, vel decretum eius reuocare, vt per se notum videtur, licet Ioan. Faber. aliter sentiat, de quo vide Anton. Gabr. dicta conclu. 7. n. 8. Deinde adnetto, sub illo comprehendi successorem, vt latè notat Afflict. decis. 392. quia succedit in æquali potestate, imò moraliter est vna, & eadem, neque in ea potest persona præcedens succedenti præiudicare. Item est certū, hoc maximè habere locum in concedēte habēte supremam potestatem in suo ordine, vt est Papa, vel Rex, &c. De inferioribus verò habentibus superiorem, dubitari in primis potest, an ipsemet cōcedens possit reuocare sine causa priuilegium à se concessum. Aliqui enim negant, limitando in hoc conclusionē, vt procedat in non recognoscentibus superiorem, non autē in alijs. Ita Ioan. Faber. in l. *Iussio*. C. de Iudic. Ruin. cons. 230. n. 9. vol. 1. quos refert, & sequitur Anton. Gabr. suprà n. 9.

11. Circa concedēte notandum.

Ioā Faber. Ant. Gab.

B

C

Dubium.

Hi verò auctores nullam rationem, aut fundamentum afferunt suæ sententiæ, neque ego illud reperio, nec rationē differentiæ, si cum proportione fiat comparatio. Et ideo dico regulam datam, vt posita est de tali priuilegio, & intra illius limites sistendo, locum habere in quolibet concedente, etiam si supremus Princeps non sit, dūmodò proportio seruetur. Probatur quia Prælatus, vel Princeps superior solum potest concedere priuilegium in re, quæ à sua potestate, & voluntate pendeat, & non deroget iuri superioris, sed ad summū solis legibus ipsiusmet inferioris concedentis, vt in superioribus ostensum est; ergo potest reuocare priuilegium suo

D

12. Regula prædicta generaliter defendenda.

B 8 aequaii / *aequali*
D 8 superior / *inferior*

gunda tesis, en absoluto, sólo es válida para los privilegios gratuitos que son puros privilegios, es decir, facultades y permisos al margen o en contra del derecho común: éstos, el que los concedió puede revocarlos con completa libertad y sin causa, al menos si la causa no es apremiante y que cree una verdadera necesidad.

Así lo explican todos los autores citados, los cuales aduce en gran número y explica también en este sentido ANTONIO AGUSTÍN. En este sentido también son prueba de la tesis la costumbre y todos los textos jurídicos aducidos en las citadas GLOSAS.

La razón es que ese privilegio no pasa a ser propiedad del súbdito y así siempre depende de la voluntad del príncipe; luego ésta puede revocarlo.

Además, aunque el superior suprima un precepto, puede darlo de nuevo, lo mismo que —al revés— puede suprimir un precepto que haya dado antes; luego por la misma razón, libremente puede revocar ese privilegio, porque esta revocación no es otra cosa que una repetida imposición virtual de un precepto suprimido anteriormente, o una prohibición virtual de lo que antes se concedía.

Según esto, también el Papa puede revocar una dispensa —v. g. en materia de matrimonio— antes de que se celebre el matrimonio, puesto que puede restablecer un impedimento que había suprimido antes; pero no puede revocar una dispensa de un voto, puesto que no puede rehacer ni imponer el vínculo del voto.

Se dirá que si ese privilegio se dio legítimamente, parece contrario a la razón el revocarlo sin causa, y que lo mismo sucede con la dispensa; luego no puede decirse en absoluto que pueda revocarse sin causa.

Respondo que el *pueda* puede entenderse en dos sentidos.

El primero es, *de forma que la revocación sea válida,* que es lo que principalmente se pretende y lo que prueban las razones aducidas y el hecho de que tal revocación no contiene una injusticia, al menos injusticia en contra de la justicia conmutativa: en esto principalmente está la diferencia entre este punto y los anteriores.

El segundo sentido es, *de forma que la revocación sea también lícita:* para esto es ciertamente necesaria alguna causa honesta a fin de que la revocación resulte cual conviene, pues no está bien que el príncipe, sin ninguna nueva causa, revoque un privilegio que concedió anteriormente, según se dice en el cap. *Decet* y se da a entender en el cap. *Suggestum.*

Por consiguiente, si el príncipe lo hace, el acto no será completamente honesto, ya que el obrar como no conviene parece ser alguna culpa, al menos venial. Pero por solo este capítulo nunca será mortal; otra cosa puede ser por razón del escándalo o del odio o de un grave perjuicio del prójimo que —aunque no se produzca injustamente— no se evita —en contra de la caridad— pudiendo fácilmente evitarse: en estos casos podrá la culpa ser mortal; fuera de ellas, a lo sumo será venial, y si hay de por medio cualquier razón honesta y se obra por ella, no habrá ningún pecado.

11. OBSERVACIONES SOBRE EL QUE CONCEDE EL PRIVILEGIO.—UNA DUDA.—Con esto queda suficientemente explicada la tesis en lo que se refiere a los términos *privilegio* y *revocable.*

Sobre el último —*el que lo concedió*— hay que observar —en primer lugar— que se habla de él para excluir a todos los inferiores, puesto que un inferior no puede revocar la voluntad o el decreto de su superior: esto es evidente por más que JUAN FAURE piense de otra manera, como puede verse en ANTONIO GABRIELI.

Advierto —en segundo lugar— que en el que concede el privilegio entra su sucesor —como ampliamente observa DEGLI AFFLITTI MATTEO—, porque le sucede con un poder igual; más aún, el poder de ambos es uno mismo, y el predecesor no puede perjudicar en él a su sucesor.

Asimismo, es cosa cierta que esto es así cuando el que concede el privilegio es quien tiene poder soberano en su esfera, como es el Papa, el rey, etc.; sobre los inferiores que tienen superior puede dudarse —antes que nada— si el mismo que lo concede puede revocar sin causa un privilegio concedido por él mismo: esto algunos lo niegan limitando así la tesis en el sentido de que sea válida tratándose de quienes no reconocen superior pero no tratándose de los otros. Así JUAN FAURE y RUIN., a los cuales cita y sigue ANTONIO GABRIELI.

12. LA REGLA ANTERIOR SE HA DE DEFENDER EN GENRAL.—Pero estos autores no aducen ninguna razón ni argumento en prueba de su opinión; ni yo tampoco los encuentro, y si la comparación se establece proporcionalmente, no veo razón para esa diferencia.

Por tanto, digo que la regla que se ha dado, tal como se ha establecido acerca de ese privilegio y sin salirnos de sus límites, es aplicable —en su debido tanto —a quien quiera que conceda un privilegio aunque no sea un príncipe soberano.

Prueba: Según se demostró anteriormente, un prelado o príncipe inferior sólo puede conceder privilegios en una materia que dependa de su poder y voluntad y que no derogue el derecho de su superior sino a lo sumo las leyes del mismo inferior que concede el privilegio; luego puede revocar el privilegio a su arbitrio lo mismo que puede concederlo a su voluntad.

suo arbitrio, sicut illud concedere potest sua voluntate.

13. Probatur consequentia, quia rationes factæ de supremo Principe cũ proportione procedunt, quia tale priuilegium etiam pendet ex voluntate concedentis, & quia ille potest iterum ponere præceptum, vel prohibitionem, quę abstulit; nam illius subsunt potestati. Dixi autem *intra limites illius sistendo*, quia tractamus de priuilegio merè gratuito, & qui non transit in contractum, vel donationem transferentem dominium in alterum; nam hoc cum sit irreuocabile à Principe supremo, multo magis erit ab inferiori. Imò in casu, in quo potest reuocari à supremo, sæpius non poterit ab inferiori, quia non habet tantam potestatem inferior Princeps ad tollendũ dominium, vel ius acquisitum subdito quantam habet supremus in casu publicæ necessitatis. Posui etiam eadẽ verba, vt sistamus in puro priuilegio inferioris: nam si illud sit confirmatum à superiori ratione confirmationis, & iuxta modum eius poterit fieri irreuocabile ab inferiori, vt cum Hostien. tradit Sylueſt. verb. *Priuilegium* q. 10. intelligẽdum est autem iuxta superius dicta de lege lib. 6. cap. 18. Demq; ie dixi, *Seruata proportione*, vt comparatio fiat inter priuilegia vnicuique propria, nam si commutentur, erit dissimilitudo, vt statim explicabo.

Sylueſt.

14. *Obiectio.* Obijci enim potest, quia inferior Prę latus non semper potest reuocare sine causa dispensationem à se datam, licet Papa semper id possit; ergo idem discrimen quoad priuilegia constituendũ est. Consequẽtia patet à paritate rationis. Antecedens verò quoad posteriorẽ partem de Papa tanquam certum supponitur, quoad alteram verò de inferiori Prælato sumitur ex Gloss. in cap. *Cum ex eo*, de Elect. in 6. verb. *Septennium*, dicente, non posse Episcopum reuocare licẽtiam datam parocho sibi subdito ad nõ residendum, vel sacerdotij ordinem differendum per septennium. Quam Glossam ibi sequuntur Archidic. Domin. & Franc. & Roman. singul. 517. Respõdeo, differentiam esse inter dispensationem, & priuilegium inferioris, quia inferior solum potest concedere priuilegiũ iuri suo derogans, dispensare autem non solum potest in iure suo, sed etiam sæpe in iure superioris. Si ergo antecedens intelligatur de dispensatione inferioris in iure proprio, falsum est, nam potest ab illo sine causa reuocari, & quia hæc dispensatio seruat proportionẽ ad priuilegium, inde potest retorqueri argumentum, quia sicut hæc dispensatio reuocari potest, ita & priuilegium. Si verò sit sermo de dispensatione in lege superioris, probabile quidem est antecedens, tamen illo dato, negatur consequentia, quia inferior non concedit priuilegium contra legem superioris, & ita non seruatur proportio, nec comparatio. Et ratio assignari potest, quia dispẽsatio data ab inferiori in lege superioris, non ita pendet ex arbitrio ipsius inferioris, sicut dispensatio in lege propria, & idem est de priuilegio; tum quia per dispensationem in lege superioris tollitur illa lex respectu dispensati, & non potest inferior legem superioris semel ablatam iterum ponere, sicut potest facere in propria; tum etiam quia inferior non dispensat in lege superioris, nisi ex tacita, vel expressa concessione superioris, quæ concessio fortè facta est ad dispensandum non ad reuocandam dispensationem, & ideò semel facta non videtur ita pendere ex voluntate illius, sicut pendet dispensatio, aut priuilegium circa propriam legem.

Gloßa. Archid. Domin. Franc. Roman. Respon.

15. *De potestate inferioris ad reuocandũ priuilegiũ vel dispensationem in lege superioris.* Addo verò, satis probabile esse, posse inferiorem reuocare suam dispensationem datam in lege superioris, ita vt sit valida reuocatio facta etiam sine causa, licèt non bene fiat. Quia licèt dispẽsando tollat legẽ superioris, non tamen absolutè, sed dependenter à sua voluntate, seu, sub cõditione tacita, nisi aliud iussero, vel nisi reuocauero: nam hæc cõditio, licèt non exprimatur videtur intrinsecè inclusa, quandiu non excluditur. Quia re vera est possibilis, & non turpis, sed honesta, & ita pendet ex voluntate Prælati, quia nunquam præsumitur abdicare à se suam potestatem. Nec refert, quod potestas sit concessa à superiore, nam sæpe data est per ordinariam iurisdictionem, & ita eundem habet vsum quoad hanc dependẽtiam, & licet interdum sit delegata pendet in vsu, & in modo illius, ex libera voluntate habentis. Et ideò Hostient. in Sum. lib. 3.

Hostien.

13. Prueba de la consecuencia: Las razones que se han aducido para el príncipe soberano, en su tanto valen para el príncipe inferior, porque también ese privilegio depende de la voluntad del que lo concede y éste puede establecer de nuevo el precepto o prohibición que había suprimido, puesto que están sometidos a su poder.

Y he dicho *sin salirnos de sus límites* porque tratamos de un privilegio puramente gratuito y que no pasa a ser un contrato o donación que traspase a otro la propiedad, pues siendo éste irrevocable por parte de un príncipe soberano, mucho más lo será por parte de un inferior.

Más aún, en los casos en que pueda ser revocado por el príncipe soberano, las más de las veces no lo podrá ser por un inferior, porque un príncipe inferior no tiene tanto poder para quitar la propiedad o el derecho adquirido por un súbdito como tiene un soberano en caso de necesidad pública.

He puesto también esas palabras para que no nos salgamos del puro privilegio de un inferior, puesto que, si ese privilegio ha sido confirmado por el superior, por razón de esa confirmación y conforme a la manera como lo haya confirmado, podrá convertirse en irrevocable por parte del inferior. Así lo enseña SILVESTRE con ENRIQUE DE SEGUSIO. Pero eso se ha de entender en conformidad con lo que antes dijimos sobre la ley en el capítulo XVIII del libro VI.

Por último, he dicho *en su debido tanto* para que la comparación se establezca entre los privilegios propios de cada uno de ellos, pues si se intercambian, la cosa será distinta, como explicaré enseguida.

14. OBJECIÓN.—En efecto, puede objetarse que el prelado inferior no siempre puede revocar sin causa una dispensa dada por él, y en cambio el Papa siempre puede hacerlo; luego la misma diferencia hay que establecer con relación a los privilegios. La consecuencia es clara porque la razón es igual. Y en cuanto al antecedente, lo último del Papa se supone como cierto, y lo otro del prelado inferior se encuentra en la GLOSA del cap. *Cum ex eo,* que dice que el obispo no puede revocar el permiso dado por él a un párroco súbdito suyo para no residir o para retrasar siete años su ordenación sacerdotal; y esa GLOSA la siguen en sus comentarios GUIDO DE BAYSIO, DOMINGO, FRANCO y ROMÁN.

Respondo que hay diferencia entre la dispensa y el privilegio de un inferior: el inferior sólo puede conceder privilegios que deroguen sus derechos, pero dispensar puede dispensar no sólo de un derecho suyo sino también muchas veces de un derecho de su superior.

Por consiguiente, si el antecedente se entiende de la dispensa de un inferior respecto de un derecho propio, es falso, puesto que puede revocarla sin causa, y como hay una correlación entre esa dispensa y el privilegio, el argumento puede devolverse en contra diciendo que, así como puede revocarse esa dispensa, también puede revocarse el privilegio.

En cambio, si la dispensa es de una ley del superior, el antecedente es —sí— probable; sin embargo, aun concedido el antecedente, se niega la consecuencia, porque el inferior no concede privilegios contrarios a las leyes del superior, y así no hay correlación ni cabe la comparación.

Puede señalarse como razón que la dispensa que el inferior concede de la ley del superior no depende del arbitrio del mismo inferior lo mismo que la dispensa de su propia ley, y lo mismo sucede con el privilegio: lo primero, porque por la dispensa de la ley del superior, esa ley queda suprimida respecto del dispensado, y el inferior, una vez suprimida la ley del superior, no puede restablecerla como puede hacerlo con la suya; y lo segundo, porque el inferior, si dispensa de la ley del superior, únicamente lo hace por concesión tácita o expresa del superior para dispensar, pero no para revocar la dispensa, y, por tanto, una vez concedida la dispensa, no parece depender de su voluntad lo mismo que depende la dispensa o el privilegio relativos a una ley propia.

15. PODER DEL INFERIOR PARA REVOCAR EL PRIVILEGIO O LA DISPENSA DE UNA LEY DEL SUPERIOR.—Pero añado que es bastante probable que el inferior puede revocar una dispensa que haya dado de una ley del superior de suerte que aun la revocación hecha sin causa, aunque no está bien el hacerla, sea válida.

En efecto, aunque al dispensar suprima la ley del superior, pero no la suprime de una manera absoluta, sino en dependencia de su propia voluntad o bajo la condición tácita de que no mande otra cosa o de que no lo revoque, pues esta condición —aunque no se diga expresamente— parece que va incluida intrínsecamente siempre que no se la excluya, puesto que en realidad es posible y no mala sino honesta, y así depende de la voluntad del prelado, el cual nunca se presume que se despoje de su poder.

Y nada importa que ese poder se lo haya concedido el superior, porque muchas veces se da por jurisdicción ordinaria, y así su uso es el mismo por lo que se refiere a esa dependencia; y aunque a veces se dé por delegación, en su

lib.3.tit.de Cleric.non residen. circa finem, attingens hoc punctum, solum dixit, *Non debet reuocari*, quod verbum non dicit impotentiam, sed indecentiam, & potius videtur supponere potestatem. Et fortè Glossa, & alij Doctores non amplius voluerunt, non enim dicunt, reuocationē non fore validam, sed non posse fieri, vtique iustè, & benè. Qui sensus colligi potest ex his, quæ Glossa allegat, scilicet, regulam *Decet*, & cap. *Ex tua*, de Fili.Presbyt.vbi textus solum dicit, *noluimus irritari*, & Glossa dicit, non esse irritandam, & magis loquuntur de ipso Papa.

Glossa.

16. *Alia explicatio.* Vel certè dici potest, dispensationem datam ab inferiori in lege superioris cum tractu successiuo, & sine temporis determinatione posse reuocari sine causa; quia tunc maximè procedit discursus factus: nam ipsamet indeterminatio temporis suam trahit dependentiam à voluntate concedentis. At verò quando data est pro tempore definito, probabile est, non posse validè reuocari sine causa ante illud tempus, in quo casu loquūtur dicti auctores, & fauet cap.vnic. de Commodato, vbi dicitur, rem ad certum vsum, vel tempus commodatam nō posse antea repeti, & pro ratione redditur, *Cum non deceat, beneficio nos decipi, sed iuuari.* Quanquam hæc verba magis probent indecentiam, quàm impotentiam. Ratio tamen pro altera parte facta in hoc casu magis vrget, quia dispensatio data pro definito tempore simul valuit pro toto illo, durante causa, & ita pro toto illo abstulit legem superioris, quā inferior postea restituere nō potest, nec quod semel factum est, infectum reddere. Sicut etiam non potest retractare dispensationem, quæ in momento habuit effectum, vt dispensando in impedimento ad petēdum debitum, vel quid simile, quia non potest iterum tale impedimentum reparare.

Dispensatio data pro tempore definito, quando potest reuocari.

17. *Priuilegiū concessum ab inferiori potest à superiori reuocari.* Vltimò circa eandem partem de reuocatione priuilegij à concedente, potest è contrario interrogari, an priuilegium concessum ab inferiori, possit à superiori reuocari. In quo certum est, ex iusta causa posse & validè, & licitè, quia superior reuocare potest legem inferioris, quia habet altiorē iurisdictionē, cui inferior subordinatur; ergo maximè id potest ex iusta causa. Secundò est certum, id non rectè fieri à superiore sine causa iusta, quia est contra debitum ordinem, & non sine iniuria inferioris Prælati, nec sine detrimento subditorum, per se loquendo, ac regulariter. Dubitari ergo tantum potest, an talis reuocatio sine iusta causa facta, valida sit. In quo breuiter dico, si reuocatio fiat à Papa esse validam, quia ab illo pēdet omnis iurisdictio inferiorum. Si autem sit ab inferiori Prælato videtur probabile, esse inualidam, quia talis superior non potest priuare inferiorem sua ordinaria iurisdictione, sine causa iusta, & pro sua voluntate. Vnde si id facere tentet, non habebit effectum, quia excedit suam potestatem; ergo idem est in proposito, quia priuilegium cōceditur ab inferiori Prælato ex ordinaria potestate. Et ita in simili censui, quando iniustitia est manifesta, in 4.tom.disput. 26.sect.3.n.3. & sequitur Sāci.dicta disp. 33.n.7. Intelligendum autem est, nisi vbi ex peculiari instituto fuerit maior dependentia inferioris à superiori Prælato, iuxta dicta suprà de Legib.li.6.c.15.

Requiritur iusta causa.

CAPVT XXXVIII.

Quibus modis soleat priuilegium reuocari.

HÆc quæstio valde est ad praxim necessaria, & ad intelligenda rescripta, vel leges, aut statuta, per quæ solent priuilegia reuocari. Igitur sicut de renunciatione diximus, ita hic potest diuidi reuocatio in expressam, & tacitam. Prior etiam dupliciter fieri potest. Primò non solum expressis verbis, sed etiam in specie, & in particulari, & tunc nulla superest difficultas, supposita potestate reuocandi priuilegiū, quia de volūtate satis per illa verba constat, ideoq; de illo genere reuocationis nihil amplius dicendum occurrit. Aliter fieri solet expressa, & directa reuocatio, non tamen in specie, sed per clausulam generalem, scilicet, *non obstantibus quibuscumque priuilegijs, &c.* & illa etiam regulariter sufficit, quia genus de se comprehendit species. Dico autem *regulariter*, primò propter priuilegia in iure contēta, quæ aliquid specialius requirunt. Nā eo ipso, quod in corpore iuris inferūtur non

1. *De modis reuocandi priuilegiū.*

Reuocatio duplex tacita: expressa.

Expressa duplex. Primò.

Secundò. Clausula generalis regulariter sufficit derogare priuilegia specialia. Dixi regulariter. 1.

uso y en la manera de usarlo depende de la libre voluntad de quien lo tiene.

Por eso ENRIQUE DE SEGUSIO, al tocar este punto, lo único que dijo fue *No debe revocarse,* palabra que no significa falta de poder sino inconveniencia y que más bien parece dar por supuesto el poder. Y tal vez esto fue lo único que quisieron decir la GLOSA y los otros doctores, puesto que no dicen que la revocación no será válida, sino que no puede hacerse, se entiende, justamente y bien.

Este sentido puede deducirse también de los textos que aduce la GLOSA, a saber, la regla *Decet* y el cap. *Ex tua,* en el que el texto únicamente dice *No queremos que sea anulada,* y la GLOSA dice que no se debe anular, y más bien hablan del mismo Papa.

16. OTRA EXPLICACIÓN.—CUÁNDO PUEDE REVOCARSE UNA DISPENSA QUE SE HAYA DADO PARA UN TIEMPO DETERMINADO.—O ciertamente puede decirse que una dispensa que el inferior haya dado de una ley del superior para que tenga ejecución sucesiva y por un tiempo indeterminado, puede revocarse sin causa, pues para ese caso —si para alguno— vale el raciocinio que se ha hecho, dado que la misma indeterminación del tiempo lleva consigo su dependencia respecto de la voluntad del que la concedió.

En cambio, cuando se ha dado para un tiempo determinado, es probable que sin causa no puede revocarse válidamente antes de ese tiempo.

Este es el caso de que hablan los dichos autores; y a lo mismo favorece el capítulo único *de Commodato,* en el que se dice que una cosa que se haya prestado para un determinado uso y tiempo, no puede reclamarse antes, y como razón se da *que no está bien servirse de un beneficio para engañarnos sino para ayudarnos;* por más que con estas palabras más se prueba que la cosa no está bien que el que no pueda hacerse.

Más fuerza probativa tiene en este caso la razón aducida en favor de la segunda parte, porque la dispensa que se dio para un determinado tiempo, fue válida a la vez para todo aquel tiempo mientras perdurase la causa, y así suprimió la ley del superior para todo aquel tiempo: el inferior después no puede restablecerla, ni lo que una vez se hizo, convertirlo en no hecho, de la misma manera que no puede retractar una dispensa que tuvo su efecto en un momento dado dispensando v. g. de un impedimento para adelantarse a pedir el acto matrimonial, o cosa parecida, ya que no puede restablecer de nuevo tal impedimento.

17. EL SUPERIOR PUEDE REVOCAR UN PRIVILEGIO CONCEDIDO POR UN INFERIOR.—PARA ELLO SE REQUIERE UNA CAUSA JUSTA.—Por último, acerca del mismo punto de la revocación del privilegio por parte del que lo concedió, puede preguntarse —por el contrario— si el superior puede revocar un privilegio concedido por un inferior. Sobre esto, es cosa cierta que con justa causa puede hacerlo válida y lícitamente, puesto que el superior puede revocar una ley de su inferior por tener una jurisdicción más alta, a la cual está subordinado el inferior; luego ante todo podrá hacerlo con justa causa.

Es cierto —en segundo lugar— que eso no puede hacerlo rectamente el superior sin una causa justa, porque de suyo y normalmente el hacerlo es contrario al buen orden y no se hace sin injusticia para con el prelado inferior ni sin perjuicio de los súbditos. Así que lo único de que puede dudarse es si tal revocación, hecha sin justa causa, es válida.

Sobre esto digo —brevemente— que si la revocación la hace el Papa, es válida, dado que de él depende toda jurisdicción de los inferiores.

En cambio, si la hace un prelado inferior, parece probable que es inválida, porque tal superior no puede privar a su inferior de su jurisdicción ordinaria sin justa causa y a su voluntad. Según esto, si intenta hacerlo, no tendrá efecto, porque se extralimita en el ejercicio de su poder; luego lo mismo sucede en nuestro caso, porque el privilegio lo concede el prelado inferior con poder ordinario.

Lo mismo juzgué también —en el caso semejante de que la injusticia sea manifiesta— en el tomo 4.°, disp. 33, sect. 3, n. 3; y lo mismo piensa SÁNCHEZ.

Pero esto hay que entenderlo para fuera de los casos en que, por una determinación peculiar, la dependencia del inferior respecto del superior sea mayor, conforme a lo que se dijo antes en el cap. XV del libro VI.

CAPITULO XXXVIII

MODOS COMO SUELE REVOCARSE EL PRIVILEGIO

1. MODOS DE REVOCAR EL PRIVILEGIO.—DOBLE REVOCACIÓN, TÁCITA Y EXPRESA.—DOBLE REVOCACIÓN EXPRESA.—UNA CLÁUSULA GENERAL ORDINARIAMENTE BASTA PARA DEROGAR LOS PRIVILEGIOS EN PARTICULAR.—La solución de este roblema es muy necesaria para la práctica y para la inteligencia de los rescriptos, leyes o estatutos por los que suelen revocarse los privilegios.

Pues bien, lo mismo que dijimos sobre la renuncia, también la revocación puede dividirse ahora en expresa y tácita.

Y la primera puede también tener dos formas: la primera, no sólo con palabras expresas sino también específicamente y en particular, y entonces no queda ninguna dificultad —supuesto el poder para revocar el privilegio— porque por esas palabras consta suficientemente acerca de la voluntad; por eso, nada más ocurre decir sobre esa clase de revocación.

La revocación suele ser también expresa y

lib.3.tit.de Cleric.non residen. circa finem, attingens hoc punctum, solum dixit, *Non debet reuocari*, quod verbum non dicit impotentiam, sed indecentiam, & potius videtur supponere potestatem. Et fortè Glossa, & alij Doctores non amplius voluerunt, non enim dicunt, reuocationē non fore validam, sed non posse fieri, vtique iustè, & benè. Qui sensus colligi potest ex his, quæ Glossa allegat, scilicet, regulam *Decet*, & cap. *Ex tua*, de Fili.Presbyt.vbi textus solum dicit, *noluimus irritari*, & Glossa dicit, non esse irritandam, & magis loquuntur de ipso Papa.

Glossa.

16. *Alia explicatio.* Vel certè dici potest, dispensationem datam ab inferiori in lege superioris cum tractu successiuo, & sine temporis determinatione posse reuocari sine causa; quia tunc maximè procedit discursus factus: nam ipsamet indeterminatio temporis suam trahit dependentiam à voluntate concedentis. At verò quando data est pro tempore definito, probabile est, non posse validè reuocari sine causa ante illud tempus, in quo casu loquūtur dicti auctores, & fauet cap.vnic. de Commodato, vbi dicitur, rem ad certum vsum, vel tempus commodatam nō posse antea repeti, & pro ratione redditur, *Cum non deceat, beneficio nos decipi, sed iuuari.* Quanquam hæc verba magis probent indecentiam, quàm impotentiam. Ratio tamen pro altera parte facta in hoc casu magis vrget, quia dispensatio data pro definito tempore simul valuit pro toto illo, durante causa, & ita pro toto illo abstulit legem superioris, quā inferior postea restituere nō potest, nec quod semel factum est, infectum reddere. Sicut etiam non potest retractare dispensationem, quæ in momento habuit effectum, vt dispensando in impedimento ad petēdum debitum, vel quid simile, quia non potest iterum tale impedimentum reparare.

Dispensatio data pro tempore definito, quando potest reuocari.

17. *Priuilegiū concessum ab inferiori potest à superiori reuocari.* Vltimò circa eandem partem de reuocatione priuilegij à concedente, potest è contrario interrogari, an priuilegium concessum ab inferiori, possit à superiori reuocari. In quo certum est, ex iusta causa posse & validè, & licitè, quia superior reuocare potest legem inferioris, quia habet altiorē iurisdictionē, cui inferior subordinatur; ergo maximè id potest ex iusta causa. Secundò est certum, id non rectè fieri à superiore sine causa iusta, quia est contra debitum ordinem, & non sine iniuria inferioris Prælati, nec sine detrimento subditorum, per se loquendo, ac regulariter. Dubitari ergo tantum potest, an talis reuocatio sine iusta causa facta, valida sit. In quo breuiter dico, si reuocatio fiat à Papa esse validam, quia ab illo pēdet omnis iurisdictio inferiorum. Si autem sit ab inferiori Prælato videtur probabile, esse inualidam, quia talis superior non potest priuare inferiorem sua ordinaria iurisdictione, sine causa iusta, & pro sua voluntate. Vnde si id facere tentet, non habebit effectum, quia excedit suam potestatem; ergo idem est in proposito, quia priuilegium cōceditur ab inferiori Prælato ex ordinaria potestate. Et ita in simili censui, quando iniustitia est manifesta, in 4.tom.disput. 26.sect.3.n.3. & sequitur Sāci.dicta disp. 33.n.7. Intelligendum autem est, nisi vbi ex peculiari instituto fuerit maior dependentia inferioris à superiori Prælato, iuxta dicta suprà de Legib.li.6.c.15.

Requiritur iusta causa.

CAPVT XXXVIII.

Quibus modis soleat priuilegium reuocari.

HÆc quæstio valde est ad praxim necessaria, & ad intelligenda rescripta, vel leges, aut statuta, per quæ solent priuilegia reuocari. Igitur sicut de renunciatione diximus, ita hic potest diuidi reuocatio in expressam, & tacitam. Prior etiam dupliciter fieri potest. Primò non solum expressis verbis, sed etiam in specie, & in particulari, & tunc nulla superest difficultas, supposita potestate reuocandi priuilegiū, quia de volūtate satis per illa verba constat, ideoq; de illo genere reuocationis nihil amplius dicendum occurrit. Aliter fieri solet expressa, & directa reuocatio, non tamen in specie, sed per clausulam generalem, scilicet, *non obstantibus quibuscumque priuilegijs, &c.* & illa etiam regulariter sufficit, quia genus de se comprehendit species. Dico autem *regulariter*, primò propter priuilegia in iure contēta, quæ aliquid specialius requirunt. Nā eo ipso, quod in corpore iuris inferūtur non

1. *De modis reuocandi priuilegiū.*

Reuocatio duplex tacita: expressa.

Expressa duplex. Primò.

Secundò. Clausula generalis regulariter sufficit derogare priuilegia specialia. Dixi regulariter. 1.

uso y en la manera de usarlo depende de la libre voluntad de quien lo tiene.

Por eso ENRIQUE DE SEGUSIO, al tocar este punto, lo único que dijo fue *No debe revocarse,* palabra que no significa falta de poder sino inconveniencia y que más bien parece dar por supuesto el poder. Y tal vez esto fue lo único que quisieron decir la GLOSA y los otros doctores, puesto que no dicen que la revocación no será válida, sino que no puede hacerse, se entiende, justamente y bien.

Este sentido puede deducirse también de los textos que aduce la GLOSA, a saber, la regla *Decet* y el cap. *Ex tua,* en el que el texto únicamente dice *No queremos que sea anulada,* y la GLOSA dice que no se debe anular, y más bien hablan del mismo Papa.

16. OTRA EXPLICACIÓN.—CUÁNDO PUEDE REVOCARSE UNA DISPENSA QUE SE HAYA DADO PARA UN TIEMPO DETERMINADO.—O ciertamente puede decirse que una dispensa que el inferior haya dado de una ley del superior para que tenga ejecución sucesiva y por un tiempo indeterminado, puede revocarse sin causa, pues para ese caso —si para alguno— vale el raciocinio que se ha hecho, dado que la misma indeterminación del tiempo lleva consigo su dependencia respecto de la voluntad del que la concedió.

En cambio, cuando se ha dado para un tiempo determinado, es probable que sin causa no puede revocarse válidamente antes de ese tiempo.

Este es el caso de que hablan los dichos autores; y a lo mismo favorece el capítulo único *de Commodato,* en el que se dice que una cosa que se haya prestado para un determinado uso y tiempo, no puede reclamarse antes, y como razón se da *que no está bien servirse de un beneficio para engañarnos sino para ayudarnos;* por más que con estas palabras más se prueba que la cosa no está bien que el que no pueda hacerse.

Más fuerza probativa tiene en este caso la razón aducida en favor de la segunda parte, porque la dispensa que se dio para un determinado tiempo, fue válida a la vez para todo aquel tiempo mientras perdurase la causa, y así suprimió la ley del superior para todo aquel tiempo: el inferior después no puede restablecerla, ni lo que una vez se hizo, convertirlo en no hecho, de la misma manera que no puede retractar una dispensa que tuvo su efecto en un momento dado dispensando v. g. de un impedimento para adelantarse a pedir el acto matrimonial, o cosa parecida, ya que no puede restablecer de nuevo tal impedimento.

17. EL SUPERIOR PUEDE REVOCAR UN PRIVILEGIO CONCEDIDO POR UN INFERIOR.—PARA ELLO SE REQUIERE UNA CAUSA JUSTA.—Por último, acerca del mismo punto de la revocación del privilegio por parte del que lo concedió, puede preguntarse —por el contrario— si el superior puede revocar un privilegio concedido por un inferior. Sobre esto, es cosa cierta que con justa causa puede hacerlo válida y lícitamente, puesto que el superior puede revocar una ley de su inferior por tener una jurisdicción más alta, a la cual está subordinado el inferior; luego ante todo podrá hacerlo con justa causa.

Es cierto —en segundo lugar— que eso no puede hacerlo rectamente el superior sin una causa justa, porque de suyo y normalmente el hacerlo es contrario al buen orden y no se hace sin injusticia para con el prelado inferior ni sin perjuicio de los súbditos. Así que lo único de que puede dudarse es si tal revocación, hecha sin justa causa, es válida.

Sobre esto digo —brevemente— que si la revocación la hace el Papa, es válida, dado que de él depende toda jurisdicción de los inferiores.

En cambio, si la hace un prelado inferior, parece probable que es inválida, porque tal superior no puede privar a su inferior de su jurisdicción ordinaria sin justa causa y a su voluntad. Según esto, si intenta hacerlo, no tendrá efecto, porque se extralimita en el ejercicio de su poder; luego lo mismo sucede en nuestro caso, porque el privilegio lo concede el prelado inferior con poder ordinario.

Lo mismo juzgué también —en el caso semejante de que la injusticia sea manifiesta— en el tomo 4.°, disp. 33, sect. 3, n. 3; y lo mismo piensa SÁNCHEZ.

Pero esto hay que entenderlo para fuera de los casos en que, por una determinación peculiar, la dependencia del inferior respecto del superior sea mayor, conforme a lo que se dijo antes en el cap. XV del libro VI.

CAPITULO XXXVIII

MODOS COMO SUELE REVOCARSE EL PRIVILEGIO

1. MODOS DE REVOCAR EL PRIVILEGIO.—DOBLE REVOCACIÓN, TÁCITA Y EXPRESA.—DOBLE REVOCACIÓN EXPRESA.—UNA CLÁUSULA GENERAL ORDINARIAMENTE BASTA PARA DEROGAR LOS PRIVILEGIOS EN PARTICULAR.—La solución de este roblema es muy necesaria para la práctica y para la inteligencia de los rescriptos, leyes o estatutos por los que suelen revocarse los privilegios.

Pues bien, lo mismo que dijimos sobre la renuncia, también la revocación puede dividirse ahora en expresa y tácita.

Y la primera puede también tener dos formas: la primera, no sólo con palabras expresas sino también específicamente y en particular, y entonces no queda ninguna dificultad —supuesto el poder para revocar el privilegio— porque por esas palabras consta suficientemente acerca de la voluntad; por eso, nada más ocurre decir sobre esa clase de revocación.

La revocación suele ser también expresa y

non tantum priuilegia, sed etiam leges publicæ censentur, & ideo non derogãtur per generalem clausulam reuocatoriam priuilegiorum in posteriori priuilegio positam, nisi addatur etiã clausula derogatoria legum, seu canonum, vt rectè notat Glossa in Authent. *Quia*, C. vbi de crimin. &c. verb. *Illic omni priuilegio.* Quæ ibi communiter probatur, & sensit etiam Gloss. in l. *Hæres absens*. ff. de iudi. verb. *Excusatur*, & Gloss. 1. in l. 3. C. de Silenciarijs lib. 10. Et potest sumi ex illis verbis illius legis, *Non præiudicatura quacumque generalitate pragmatica*. Et de hoc puncto videri potest Iason in l. 1. C. Soluto matrim.

Glossa. Gloss.

2. Secundò dixi *regulariter*, propter priuilegia, quæ in suo tenore continent, vt reuocari non possint, nisi fiat expressa eorum mentio de verbo ad verbum, vel aliquid simile. De quibus quomodò reuocari valeant, seu per quæ verba, latè tractant Canonistæ, videriq; potest Felin. in cap. *Nonnulli*, de Rescrip. n. 6. & sequentib. & Panormit. in cap. *Cum instantia*, de Censib. n. 5. Summa tamen omniũ est, oportere, vt addantur alia verba reflexiua (vt ita dicam) vt reuocari possint. Vt v.g. si dicatur, *Non obstante tali, vel tali clausula, reuocata intelligantur*, vel signatim dicatur, *Non obstante priuilegio sub quacumque verborum forma concesso*, vt in Clement. 1. de Sepult. in fine, vel alio simili modo, vt in Clement. 2. eiusdem tituli, & similibus, quæ sunt in vsu frequentissima. Et ratio clara est, quia non est cogendus Pontifex, vt de verbo ad verbũ talia priuilegia referat, quæ fortasse scire non potest, neque est priuandus potestate reuocandi illa, quando oportuerit; ergo satis est, vt per alia verba generalia, quæ priora comprehendant, sufficienter explicet mentem suam.

Secundo. Felin. Panor. Clemẽt. 1. Clemẽt. 2.

3. Tertiò dixi *regulariter*, propter priuilegia concessa per modum contractus, quæ non reuocantur per clausulam generalem, etiam expressam, nisi saltem in genere reuocentur priuilegia, *etiamsi per modum contractus fuerint concessa*. Quia cum talia priuilegia iure ordinario sint irreuocabilia, & necessaria sit grauissima causa, vt iustè reuocentur, non præsumuntur reuocari, nisi prædicto saltem modo sufficienter exprimatur. Itẽ quia talis reuocatio est in præiudicium tertij in iure acquisito, & iustitiæ; tale autẽ præiudicium non præsumitur, nisi exprimatur, vt suprà ostensum est. Et ita potest sumi ex Gloss. in Clement. *Dudum*, de Sepult. verb. Pacta circa finem, & vide ibi Cardin. & notauit Azeb. in l. 14. tit. 3. lib. 1. Recop. nu. 42. & Sanci. dicta disp. 33. n. 8.

Tertiò. Glossa. Cardin. Azeb. Sanci.

Venio ad tacitam reuocationẽ, quæ in vniuersum dici potest omnis illa, quæ non fit per clausulam expressè, & directè, vel (vt sic dicam) in actu signato derogantem priuilegio, sed fit in actu exercito, & implicitè, seu per quandam consequutionem. Quod maximè censetur contingere, quando Princeps facit aliquem actum, qui non potest subsistere, vel habere effectum intentum, vel saltem non adæquatum fine derogatione priuilegij prius concessi; tunc enim cũ illæ duæ voluntates Principis sint contrariæ, necesse est, vt vna impediat aliã, quia earum effectus, vt supponitur, non possunt esse simul; ergo posterior volũtas vincet priorẽ, & consequenter tollet effectum eius, quia semper posterior voluntas efficacior est, quia cadit supra præcedentem. De hoc ergo genere tacitæ reuocationis duo sunt certa. Vnũ est, tunc posteriorem actum habere vim tollendi prius priuilegium; quando habet omnes conditiones necessarias ad virtualem voluntatem vnius obiecti in alio, vel effectus in sua causa. Aliud est, sine conditionibus huiusmodi non subsistere tacitam reuocationẽ priuilegij. Ratio prioris partis est, quia hic effectus reuocandi priuilegium pendet ex volũtate Principis, quia iam supponimus potestatem, sed in moralibus virtualis voluntas æquiualet formali, & ideò in iure tacitum æquiparatur expresso, vt suprà visum est; ergo etiam in præsenti æquiparantur, & illa voluntas habebit eundem effectum. Vnde à contrario cõcluditur altera pars; nam deficientibus illis conditionibus, deficit voluntas nõ tantùm formalis, sed etiam virtualis, sine voluntate autem non potest esse reuocatio, vt constat.

4. Tacita reuocatio quæ.

Duo certa. Primum. Secundum

5. His autem addendum est, conditiones requisitas, & sufficientes ex parte Principis ad hanc virtualem voluntatẽ, & consequenter ad reuocationem tacitam, esse, scientiam priuilegij, & voluntatem

Cõditiones necessariæ, vt priuilegium tacitè reuocetur.

directa, pero no específicamente sino con una cláusula general, a saber, *no obstante cualesquiera privilegios,* etc.: también ésta basta ordinariamente, porque el género de suyo abarca las especies.

Digo *ordinariamente* por razón —en primer lugar— de los privilegios que figuran en el derecho, los cuales requieren algo más especial. En efecto, por el mismo hecho de quedar insertos en el cuerpo del derecho, pasan a ser no sólo privilegios sino también leyes públicas, y por tanto, por una cláusula general derogatoria de los privilegios que se ponga en el último privilegio, no quedan derogados si no se añade además una cláusula derogatoria de las leyes y cánones, como bien observa la GLOSA DE LAS AUTÉNTICAS.

Esta GLOSA la aprueban en general los comentaristas, y lo mismo pensó la GLOSA DEL DIGESTO en la ley *Haeres absens* y la GLOSA DEL CÓDIGO. Y la cosa se encuentra en aquellas palabras de aquella ley: *La pragmática no es perjudicada por generalidad alguna.* Sobre este punto puede verse JASÓN.

2. He dicho *ordinariamente* —en segundo lugar— por razón de los privilegios en cuyo texto se dice que no puedan ser revocados si no se hace mención expresa de ellos palabra por palabra, o algo parecido.

Sobre el modo o fórmulas como estos privilegios pueden ser revocados tratan ampliamente los canonistas y pueden verse FELINO y NICOLÁS DE TUDESCHIS. Todo ello se reduce a que, para que puedan ser revocados, es preciso que se añadan otras palabras —llamémoslas así— reflexivas, por ejemplo, *No obstante tal o cual cláusula, entiéndase que quedan revocados,* o expresamente *No obstante cualquier privilegio que haya sido concedido con cualquier fórmula,* como se hace al fin de la 1.ª CLEMENTINA *de Sepult.* o de otra manera parecida, como se hace en la 2.ª CLEMENTINA del mismo título, y con otras fórmulas parecidas que son de uso corriente.

Y la razón es clara: que al Papa no se le ha de forzar a que reproduzca palabra por palabra tales privilegios que tal vez no puede conocer, ni se le ha de privar del poder de revocarlos cuando sea preciso; luego basta que manifieste suficientemente su intención por otras palabras generales en las cuales entren las anteriores.

3. He dicho *ordinariamente* —en tercer lugar— por razón de los privilegios concedidos en forma de contratos: éstos no quedan revocados por una cláusula general —aun expresa— si al menos no se revocan en general los privilegios *aunque hayan sido concedidos en forma de contrato.* En efecto, siendo tales privilegios irrevocables por el derecho ordinario, y necesitándose una causa gravísima para que sea justo revocarlos, no se presume que queden revocados si no se expresa esto suficientemente al menos de la manera que se ha dicho.

Además, tal revocación es en perjuicio de un tercero en un derecho adquirido y de justicia; ahora bien, un perjuicio así —según se ha demostrado antes— no se presume si no se dice expresamente.

Así se dice en la CLEMENTINA *Dudum;* véase también ENRIQUE DE SEGUSIO en su comentario; y lo mismo observaron AZEB. y SÁNCHEZ.

4. REVOCACIÓN TÁCITA.—DOS COSAS CIERTAS.—Paso a la revocación tácita. Así puede llamarse en general toda revocación que no se haga mediante una cláusula que derogue el privilegio expresa y directamente o —por decirlo así— de propio intento, sino sólo de hecho e implícitamente o por cierta consecuencia.

Esto se juzga que sucede principalmente cuando el príncipe realiza un acto que no puede subsistir o tener el efecto pretendido o al menos su efecto completo si no se deroga un privilegio concedido anteriormente: en ese caso, siendo contrarias las dos voluntades del príncipe, es preciso que la una impida a la otra, ya que sus efectos —por hipótesis— no pueden darse a la vez; luego la segunda voluntad vencerá a la primera y consiguientemente suprimirá su efecto, porque siempre la segunda voluntad es más eficaz por recaer sobre la primera.

Pues bien, acerca de esta clase de revocación tácita, dos cosas son ciertas.

Una, que el segundo acto tiene fuerza para suprimir el privilegio anterior cuando tiene todas las condiciones necesarias para la voluntad virtual de un objeho en otro o del efecto en su causa.

Otra, que si faltan esas condiciones, no subsiste la revocación tácita del privilegio.

La razón de lo primero es que el efecto de revocar el privilegio depende de la voluntad del príncipe, pues damos ya por supuesto el poder; ahora bien, en lo moral la voluntad virtual equivale a la formal, y por tanto en derecho lo tácito se equipara a lo expreso, como se vio antes; luego también se equiparan en el caso presente, y aquella voluntad tendrá el mismo efecto.

Y de esto —por el contrario— se deduce lo segundo, porque si faltan aquellas condiciones, falta la voluntad, no sólo la formal sino también la virtual; ahora bien, si no hay voluntad, no puede haber revocación, como es claro.

5. CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE QUEDE REVOCADO UN PRIVILEGIO TÁCITO.—LA VOLUNTAD CONTRARIA, SI SE DESCONOCE EL PRIVILEGIO, NO LO SUPRIME.—A esto hay que añadir que las condiciones que se requieren y bastan por parte del príncipe para esa voluntad virtual y consiguientemente para la revocación tácita, son: conocimiento del privilegio, y vo-

tatem faciẽdi actum illi repugnantem, non obstãte priuilegio. Nam si hæc duo concurrãt tam ex parte intellectus, quã ex parte voluntatis, concurrunt omnia necessaria ad virtualem voluntatem. At verò si interueniat ignorantia priuilegij, voluntas formalis alterius actus de se repugnantis priuilegio, non erit virtualis voluntas reuocandi priuilegium, quia ignorantia causat non voluntariũ, eo quod nihil sit volitum, quin præcognitum. Quod eleganter indicauit Iurisconsultus in l. *Idem Vlpianus. §. Sunt & alij*, ff. de Excusat. tutor. Dicit enim facultatem alicui tutori datam ad mutandũ domicilium, tunc esse virtualem licentiam dimittendi munus, & solicitudinẽ illam, cum data est *Ex rescripto Imperatoris scientis tutorem esse eum*. Indicans apertè sine tali scientia non posse esse illam tacitam facultatem, vbi id notant Gloss. Barth. & Doctores. Idem sumitur satis apertè ex cap. 1. de Constit. in 6. vbi Papa dicit, se non reuocare tacitè per suã legem generalem ea, quæ ignorare præsumitur, quia nimirum cum illa ignorãtia non stat virtualis voluntas. Vbi etiã id communiter notatur, & in cap. *Nonnulli*, de Rescript. ex quo textu, & ex alijs referendis idem colligitur, & est res clara, & ab omnibus recepta. Solum est obseruandum, quando constat, Principem non ignorasse priuilegium, tunc attentè inspiciendum esse, quanta sit repugnantia inter actum Principis, & priuilegiũ, quia solum in eo derogabit priuilegio, & non amplius. Itaq; si absolutè est incõpatibilis noua dispositio Principis cum toto priuilegio, totum auferet, & reuocabit; si verò solum ex parte deroget, tantùm suspendet illud pro aliquo tẽpore, vel derogabit in vno effectu, vel actu iuxta mensuram repugnantiæ. Vt si Rex iubeat, semel exigi tributũ à priuilegiato, non statim censetur absolutè reuocare priuilegium totum, sed tantũ pro illa vice, sicut suprà in simili de tacita renunciatione dicebamus. Quia reuocatio est odiosa, & ideò non est extendenda vltra præcisam necessitatem. Item quia si repugnantia non est maior; nec virtualis voluntas in rigore est maior, nisi aliunde de illa constet.

Voluntas formalis cõtrarius ignorato priuilegio nõ tollit illud.

Iurisconsultus.

C. Nõnulli.

Obseruandum.

6. Difficultas verò est circa hanc reuocationem tacitam, quando censeatur Princeps posteriorem actum, seu dispositionẽ facere cum ignorantia, vel scientia priuilegij, quando id non constaret ex secundo rescripto, vel lege. Nam si id constet per verba, vel clausulam aliquam id sufficienter explicantem, tollitur obscuritas, imò tunc potiùs censebitur expressa, quàm tacita reuocatio, vt si addatur clausula, *Non obstante, &c.* vel similes, de quibus in superioribus dictum est. Propria ergo difficultas est, quando in posteriori rescripto nulla fit mentio priuilegij, nec in specie, nec in genere, sed solùm fit simpliciter noua dispositio repugnãs priuilegio. De qua re multa dicũt iuris canonici interpretes in cap. *Veniens*, de Prescript. & in cap. 1. & cap. *Nonnulli*, de Rescript. Gloss. & alij. 25. q. 2. in princip. Sylvest. & alij Sũmistæ verb. *Priuilegium*: nos autem nonnullis regulis breuiter rem totam in sequenti capite comprehendemus.

Dubiũ circa tacitam reuocationem.

C. Veniẽs. Cap. Nonnulli. Glossa. Sylvest.

CAPVT XXXIX.

Quando censetur Princeps tacitè reuocare priuilegium contra illud operando.

SVppono tribus, vel quatuor modis posse Principem derogare tacitè priori priuilegio. Primò per legẽ vniuersalem, quæ vniuersaliter, vt sonat, intellecta derogabit priuilegium. Secundò per hominis mandatum, vel rescriptum priuilegio cõtrarium. Tertiò per sententiam datam contra priuilegium. Quartò per nouum priuilegiũ.

1. *Quatuor modis derogatur priuilegium.*

Prima ergo regula est, per legem vniuersalem non derogantẽ priuilegia expressè, non derogantur tacitè priuilegia in corpore iuris non contenta. Ita docent auctores allegati. Et ratio est, quia legislator nõ præsumitur scire ius priuatum, nec particularia facta iuxta cap. 1. de Constitut. in 6. ex quo textu planè colligitur dicta regula, quia certum est, priuilegium continere particulare ius, vel potius ad factum, quàm ad ius pertinere. Et ideò additum est in regula, sermonẽ esse de priuilegijs in corpore iuris non contentis, nam illa, quæ in iure continentur, iam pertinent ad vniuersales leges, & consequẽter nõ præsumuntur ignorari à legislatore, ideoq; sequuntur aliam regulam generaliũ legum,

2. *Prima regula.*

Cap. 1. de Constitut.

luntad de realizar un acto contrario a él a pesar del privilegio.

Si se dan estas dos cosas tanto por parte del entendimiento como por parte de la voluntad, se da todo lo necesario para la voluntad virtual.

En cambio, si se desconoce el privilegio, la voluntad formal del otro acto contrario al privilegio no será voluntad virtual de revocar el privilegio, porque el desconocimiento es causa de involuntariedad, pues no se quiere nada que previamente no se conozca.

Elegantemente indicó esto el JURISCONSULTO en el DIGESTO. Dice que el permiso dado a un tutor para cambiar de domicilio, entonces es permiso virtual para dejar su cargo y cuidado cuando se da *mediante un rescripto del emperador con conocimiento de que el tal es tutor:* manifiestamente indica que sin este conocimiento no puede haber aquel permiso tácito, como lo observa la GLOSA, BÁRTOLO y los doctores en sus comentarios.

Lo mismo se encuentra en el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES: dice el Papa que con sus leyes generales él no revoca tácitamente lo que se presume que desconoce, porque la voluntad virtual no es compatible con ese desconocimiento.

Lo mismo observan los comentaristas a propósito de ese pasaje del cap. *Nonnulli.* Y lo mismo se deduce de este texto y de otros que se aducirán: la cosa es clara y la admiten todos.

Unicamente hay que advertir que cuando consta que el príncipe no desconocía el privilegio, entonces hay que examinar con atención el grado de oposición entre el acto del príncipe y el privilegio, pues sólo en ese grado —y no más— derogará el privilegio. Así pues, si la nueva disposición del príncipe es absolutamente incompatible con todo el privilegio, lo suprimirá y revocará todo entero; pero si sólo lo deroga parcialmente, únicamente lo dejará en suspenso por algún tiempo o lo derogará con relación a un solo efecto o acto, según el grado de la oposición.

Por ejemplo, si el rey manda que al privilegiado se le cobre tributo una sola vez, no se juzga que sin más revoque de una manera absoluta todo el privilegio, sino sólo por aquella vez —como en un caso parecido decíamos antes sobre la renuncia tácita—, porque la revocación es odiosa, y por tanto no se la ha de hacer alcanzar a más que a lo estrictamente necesario. Además, si la oposición no es mayor, en rigor tampoco la voluntad virtual es mayor si por otro camino no consta que lo sea.

6. UN PROBLEMA SOBRE LA REVOCACIÓN TÁCITA.—Pero existe una dificultad sobre esta revocación tácita: ¿Cuándo se juzga que el príncipe ejecuta el segundo acto o disposición con desconocimiento o con conocimiento del privilegio en el caso de que eso no conste por el segundo rescripto o ley? Puesto que si eso consta por las palabras o por alguna cláusula que lo manifieste suficientemente, desaparece la dificultad, más aún, entonces a la revocación más habrá que tenerla por expresa que por tácita, por ejemplo, si se añade la cláusula *No obstante,* etc., o alguna otra parecida de las que se ha hablado anteriormente. Así que la verdadera dificultad existe cuando en el segundo rescripto no se hace ninguna mención del privilegio ni en particular ni en general, sino que sólo se da una nueva disposición contraria al privilegio.

Sobre esto hablan mucho los intérpretes del derecho canónico a propósito de los capítulos *Veniens* y *Nonnulli,* y también la GLOSA y otros, SILVESTRE y otros autores de Sumas. Vamos en el capítulo siguiente a resumir brevemente toda esta materia en unas cuantas reglas.

CAPITULO XXXIX

¿CUÁNDO SE JUZGA QUE EL PRÍNCIPE REVOCA TÁCITAMENTE EL PRIVILEGIO OBRANDO EN CONTRA DE ÉL?

1. CUATRO MANERAS DE DEROGAR EL PRIVILEGIO.—Doy por supuesto que las maneras como el príncipe puede derogar tácitamente un privilegio anterior, son tres o cuatro. La primera, mediante una ley general, la cual, entendida de una manera general —como suena—, derogará el privilegio. La segunda, mediante un mandato o rescripto personal contrario al privilegio. La tercera, mediante una sentencia dada en contra del privilegio. La cuarta, mediante un nuevo privilegio.

2. PRIMERA REGLA.—Pues bien, la primera regla es que por una ley general que no derogue los privilegios expresamente, no quedan derogados tácitamente los privilegios que no estén insertos en el cuerpo del derecho. Esto enseñan los autores aducidos.

Y la razón es que —conforme al LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES— no se presume que el legislador conozca el derecho privado ni los hechos particulares: de ese texto se deduce manifiestamente esa regla, porque es cosa cierta que el privilegio contiene un derecho particular o que pertenece al hecho más bien que al derecho.

Por eso se ha añadido en la regla que se trata de los privilegios no insertos en el cuerpo del derecho, pues los insertos pertenecen ya a las leyes generales, y consiguientemente no se presume que el legislador las desconozca, y por tanto siguen la otra regla de las leyes generales, a saber, que la ley posterior revoca la anterior

tatem faciẽdi actum illi repugnantem, non obstãte priuilegio. Nam si hæc duo concurrãt tam ex parte intellectus, quã ex parte voluntatis, concurrunt omnia necessaria ad virtualem voluntatem. At verò si interueniat ignorantia priuilegij, voluntas formalis alterius actus de se repugnantis priuilegio, non erit virtualis voluntas reuocandi priuilegium, quia ignorantia causat non voluntariũ, eo quod nihil sit volitum, quin præcognitum. Quod eleganter indicauit Iurisconsultus in l. *Idem Vlpianus. §. Sunt & alij*, ff. de Excusat. tutor. Dicit enim facultatem alicui tutori datam ad mutandũ domicilium, tunc esse virtualem licentiam dimittendi munus, & solicitudinẽ illam, cum data est *Ex rescripto Imperatoris scientis tutorem esse eum*. Indicans apertè sine tali scientia non posse esse illam tacitam facultatem, vbi id notant Gloss. Barth. & Doctores. Idem sumitur satis apertè ex cap. 1. de Constit. in 6. vbi Papa dicit, se non reuocare tacitè per suã legem generalem ea, quæ ignorare præsumitur, quia nimirum cum illa ignorãtia non stat virtualis voluntas. Vbi etiã id communiter notatur, & in cap. *Nonnulli*, de Rescript. ex quo textu, & ex alijs referendis idem colligitur, & est res clara, & ab omnibus recepta. Solum est obseruandum, quando constat, Principem non ignorasse priuilegium, tunc attentè inspiciendum esse, quanta sit repugnantia inter actum Principis, & priuilegiũ, quia solum in eo derogabit priuilegio, & non amplius. Itaq; si absolutè est incõpatibilis noua dispositio Principis cum toto priuilegio, totum auferet, & reuocabit; si verò solum ex parte deroget, tantùm suspendet illud pro aliquo tẽpore, vel derogabit in vno effectu, vel actu iuxta mensuram repugnantiæ. Vt si Rex iubeat, semel exigi tributũ à priuilegiato, non statim censetur absolutè reuocare priuilegium totum, sed tantũ pro illa vice, sicut suprà in simili de tacita renunciatione dicebamus. Quia reuocatio est odiosa, & ideò non est extendenda vltra præcisam necessitatem. Item quia si repugnantia non est maior; nec virtualis voluntas in rigore est maior, nisi aliunde de illa constet.

Voluntas formalis cõtrarius ignorato priuilegio nõ tollit illud.

Iurisconsultus.

C. Nõnulli.

Obseruandum.

6. Difficultas verò est circa hanc reuocationem tacitam, quando censeatur Princeps posteriorem actum, seu dispositionẽ facere cum ignorantia, vel scientia priuilegij, quando id non constaret ex secundo rescripto, vel lege. Nam si id constet per verba, vel clausulam aliquam id sufficienter explicantem, tollitur obscuritas, imò tunc potiùs censebitur expressa, quàm tacita reuocatio, vt si addatur clausula, *Non obstante, &c.* vel similes, de quibus in superioribus dictum est. Propria ergo difficultas est, quando in posteriori rescripto nulla fit mentio priuilegij, nec in specie, nec in genere, sed solùm fit simpliciter noua dispositio repugnãs priuilegio. De qua re multa dicũt iuris canonici interpretes in cap. *Veniens*, de Prescript. & in cap. 1. & cap. *Nonnulli*, de Rescript. Gloss. & alij. 25. q. 2. in princip. Sylvest. & alij Sũmistæ verb. *Priuilegium*: nos autem nonnullis regulis breuiter rem totam in sequenti capite comprehendemus.

Dubiũ circa tacitam reuocationem.

C. Veniẽs. Cap. Nonnulli. Glossa. Sylvest.

CAPVT XXXIX.

Quando censetur Princeps tacitè reuocare priuilegium contra illud operando.

SVppono tribus, vel quatuor modis posse Principem derogare tacitè priori priuilegio. Primò per legẽ vniuersalem, quæ vniuersaliter, vt sonat, intellecta derogabit priuilegium. Secundò per hominis mandatum, vel rescriptum priuilegio cõtrarium. Tertiò per sententiam datam contra priuilegium. Quartò per nouum priuilegiũ.

1. *Quatuor modis derogatur priuilegium.*

Prima ergo regula est, per legem vniuersalem non derogantẽ priuilegia expressè, non derogantur tacitè priuilegia in corpore iuris non contenta. Ita docent auctores allegati. Et ratio est, quia legislator nõ præsumitur scire ius priuatum, nec particularia facta iuxta cap. 1. de Constitut. in 6. ex quo textu planè colligitur dicta regula, quia certum est, priuilegium continere particulare ius, vel potius ad factum, quàm ad ius pertinere. Et ideò additum est in regula, sermonẽ esse de priuilegijs in corpore iuris non contentis, nam illa, quæ in iure continentur, iam pertinent ad vniuersales leges, & consequẽter nõ præsumuntur ignorari à legislatore, ideoq; sequuntur aliam regulam generaliũ legum,

2. *Prima regula.*

Cap. 1. de Constitut.

luntad de realizar un acto contrario a él a pesar del privilegio.

Si se dan estas dos cosas tanto por parte del entendimiento como por parte de la voluntad, se da todo lo necesario para la voluntad virtual.

En cambio, si se desconoce el privilegio, la voluntad formal del otro acto contrario al privilegio no será voluntad virtual de revocar el privilegio, porque el desconocimiento es causa de involuntariedad, pues no se quiere nada que previamente no se conozca.

Elegantemente indicó esto el JURISCONSULTO en el DIGESTO. Dice que el permiso dado a un tutor para cambiar de domicilio, entonces es permiso virtual para dejar su cargo y cuidado cuando se da *mediante un rescripto del emperador con conocimiento de que el tal es tutor:* manifiestamente indica que sin este conocimiento no puede haber aquel permiso tácito, como lo observa la GLOSA, BÁRTOLO y los doctores en sus comentarios.

Lo mismo se encuentra en el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES: dice el Papa que con sus leyes generales él no revoca tácitamente lo que se presume que desconoce, porque la voluntad virtual no es compatible con ese desconocimiento.

Lo mismo observan los comentaristas a propósito de ese pasaje del cap. *Nonnulli.* Y lo mismo se deduce de este texto y de otros que se aducirán: la cosa es clara y la admiten todos.

Unicamente hay que advertir que cuando consta que el príncipe no desconocía el privilegio, entonces hay que examinar con atención el grado de oposición entre el acto del príncipe y el privilegio, pues sólo en ese grado —y no más— derogará el privilegio. Así pues, si la nueva disposición del príncipe es absolutamente incompatible con todo el privilegio, lo suprimirá y revocará todo entero; pero si sólo lo deroga parcialmente, únicamente lo dejará en suspenso por algún tiempo o lo derogará con relación a un solo efecto o acto, según el grado de la oposición.

Por ejemplo, si el rey manda que al privilegiado se le cobre tributo una sola vez, no se juzga que sin más revoque de una manera absoluta todo el privilegio, sino sólo por aquella vez —como en un caso parecido decíamos antes sobre la renuncia tácita—, porque la revocación es odiosa, y por tanto no se la ha de hacer alcanzar a más que a lo estrictamente necesario. Además, si la oposición no es mayor, en rigor tampoco la voluntad virtual es mayor si por otro camino no consta que lo sea.

6. UN PROBLEMA SOBRE LA REVOCACIÓN TÁCITA.—Pero existe una dificultad sobre esta revocación tácita: ¿Cuándo se juzga que el príncipe ejecuta el segundo acto o disposición con desconocimiento o con conocimiento del privilegio en el caso de que eso no conste por el segundo rescripto o ley? Puesto que si eso consta por las palabras o por alguna cláusula que lo manifieste suficientemente, desaparece la dificultad, más aún, entonces a la revocación más habrá que tenerla por expresa que por tácita, por ejemplo, si se añade la cláusula *No obstante,* etc., o alguna otra parecida de las que se ha hablado anteriormente. Así que la verdadera dificultad existe cuando en el segundo rescripto no se hace ninguna mención del privilegio ni en particular ni en general, sino que sólo se da una nueva disposición contraria al privilegio.

Sobre esto hablan mucho los intérpretes del derecho canónico a propósito de los capítulos *Veniens* y *Nonnulli,* y también la GLOSA y otros, SILVESTRE y otros autores de Sumas. Vamos en el capítulo siguiente a resumir brevemente toda esta materia en unas cuantas reglas.

CAPITULO XXXIX

¿CUÁNDO SE JUZGA QUE EL PRÍNCIPE REVOCA TÁCITAMENTE EL PRIVILEGIO OBRANDO EN CONTRA DE ÉL?

1. CUATRO MANERAS DE DEROGAR EL PRIVILEGIO.—Doy por supuesto que las maneras como el príncipe puede derogar tácitamente un privilegio anterior, son tres o cuatro. La primera, mediante una ley general, la cual, entendida de una manera general —como suena—, derogará el privilegio. La segunda, mediante un mandato o rescripto personal contrario al privilegio. La tercera, mediante una sentencia dada en contra del privilegio. La cuarta, mediante un nuevo privilegio.

2. PRIMERA REGLA.—Pues bien, la primera regla es que por una ley general que no derogue los privilegios expresamente, no quedan derogados tácitamente los privilegios que no estén insertos en el cuerpo del derecho. Esto enseñan los autores aducidos.

Y la razón es que —conforme al LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES— no se presume que el legislador conozca el derecho privado ni los hechos particulares: de ese texto se deduce manifiestamente esa regla, porque es cosa cierta que el privilegio contiene un derecho particular o que pertenece al hecho más bien que al derecho.

Por eso se ha añadido en la regla que se trata de los privilegios no insertos en el cuerpo del derecho, pues los insertos pertenecen ya a las leyes generales, y consiguientemente no se presume que el legislador las desconozca, y por tanto siguen la otra regla de las leyes generales, a saber, que la ley posterior revoca la anterior

gum, quòd lex posterior reuocat prioriem, etiam si id non exprimat, iuxta superius dicta lib. 6. cap. 19.

3. 2. Regula. Secunda regula est. Per particulare mandatum hominis, seu rescriptũ Principis non derogatur tacitè priuilegiũ, si expressa clausula derogationis in eo non addatur. Est etiam communiter recepta ex capite *Cum ordinem*, sexto, de Rescripti. cum Glossa vltim. in capite primo eodem, & habet idem fundamentum, quod præcedens, quia etiam in præcepto ab homine, vel rescripto particulari ad lites, vel aliquid simile, non præsumitur Princeps habere notitiam priuilegij. Imò multo maiori ratione in tali casu hoc non præsumitur, quia (vt dixit Glossa in capite primo de Constitution. in 6. verb. *Noscatur*, quam alij sequuntur) maiori cum deliberatione, & maturitate fit publicæ legis æditio, quàm priuati rescripti concessio; ergo si in lege constituenda non præsumitur in Principe scientia priuilegiorum particulariũ, multo minus præsumetur in rescriptis, vel particularibus mandatis. Et confirmari hoc potest, quia rescriptum contra communem legem non derogat illi, imò non valet, nisi illius mentionem faciat, iuxta l. *Rescripta*. C. de Precib. Imperat. offer. & habetur in capite *Rescripta*. 25. q. 1. Ergo à fortiori particulare rescriptum non valet contra priuilegium, cuius mentionem non facit, ac subinde non potest illud tacitè reuocare. Et ex sequenti regula hæc amplius confirmabitur, nam à fortiori ex illa sequitur, vt sensit Glossa in dicto capite *Veniens*, de Præscript. verb. *Nullam*.

Cap. *Cum ordinem*. — Glossa. — Glossa.

4. 3. Regula. Tertia regula sit. Per sentẽtiam non reuocatur priuilegium, sed interdum reprobatur. Hanc pono propter cap. *Suborta*, de Re iudic. ex quo aliqui colligunt, sententiam contra priuilegium latam esse sufficientem ad reuocandum illud, præsertim si illa sententia à Papa, seu Principe feratur, qui potuit priuilegium concedere, quia illa sententia æquiparatur iuri contrario ipsi priuilegio, & ideò potest reuocare illud. Sed in hoc in primis considero, in illo capite non dici, *Si Innocentij priuilegium fuit Alexandro in iudicio præsentatum, & contra illud sententiam tulit, per hoc ipsum intelligitur reuocatum* (vt aliqui allegant) sed dicit, *Intelligitur reprobasse*. Longè autem aliud est reprobare, quam reuocare, nam reprobatio est declaratio nullitatis priuilegij, vel quia malè obtentum fuit, vel quia iam erat diuturnitate amissum; reuocatio autẽ est ablatio priuilegij priũ validi, ac possessi. Atque hinc sumo rationem assertionis. Nam vel priuilegiũ tollitur per sententiam iudicis directè, propter aliquam culpam, vel similem causam, & sic reuocari quidem potest priuilegium, seu auferri per sentẽtiam, tamen illa non est tacita, sed expressa, & directa reuocatio, quæ in pœnam fit, vel ex aliqua causa pertinente ad commune bonum. Et ideò tunc necesse est, vt sententia ferarur vel ab eo, qui potest reuocare priuilegium, vel ex vi alicuius legis habentis auctoritatem eius, quia aliter non potest priuilegium Principis per inferiorem iudicem auferri. Vel priuilegium tollitur indirectè per sententiam, qua condemnatur reus, non obstante priuilegio, & tunc non potest esse reuocatio, sed reprobatio, quia per talem sententiam virtute declaratur, tale priuilegium non excusare reũ, vel non prodesse illi, & ita supponit nullitatem, vel defectum in priuilegio, non autem facit: vel si iudex condemnat solum, quia priuilegium non extenditur ad illum casum, sic etiam non limitat de nouo, sed declarat authenticè valorem eius limitatum esse. Ratio autem est, quia sententia condemnatoria supponit defectum in actu, vel in iure, de quo tractatur; ergo si tale ius, vel factum, pendet ex priuilegio, etiam sententia cadit indirectè in qualitatem priuilegij, vt antea erat, non verò illam immutat, & ita cadit in illud declarando, & reprobando, non reuocando, vel derogando.

Cap. *Suborta*.

Differẽtia inter reuocare, & reprobare.

5. 4. Regula. Quarta regula sit. Priuilegium prius nunquam tollitur omnino per subsequens priuilegium per tacitam reuocationem, diminui autem interdum potest, seu ex parte derogari. Ratio prioris partis est, quia priuilegium posterius non præualet contra primum, nisi mentionem illius faciat. Ita enim à fortiori sumitur ex dicto capite *Veniens*, de Præscript. vt ibi notat Gloss. verb. *Nullã*, & omnes, & sumitur etiã ex cap. *Abbatẽ*,

Glossa. C. *Veniẽs*. C. *Abbatẽ*

aunque no lo diga expresamente, conforme a lo que anteriormente se dijo en el cap. XIX del libro VI.

3. SEGUNDA REGLA.—La segunda regla es que un mandato personal o rescripto particular del príncipe no deroga tácitamente el privilegio si en él no se añade una cláusula derogatoria expresa.

También esta es una regla comúnmente admitida tomándola del cap. *Cum ordinem* DE RESCRIPT. y de la GLOSA del cap. 1.° del mismo título, y tiene la misma base que la anterior, a saber, que tampoco tratándose de preceptos personales o de rescriptos particulares se presume —en orden a los juicios o cosa parecida— que el príncipe tenga conocimiento del privilegio.

Más aún, en ese caso hay una razón mucho mayor para no presumirlo, y es que —como dijo la GLOSA del cap. 1.° *de Constitutione,* a la cual siguen otros— la promulgación de una ley pública se hace con una deliberación y maduración mayor que la concesión de un rescripto particular; luego si, tratándose del establecimiento de una ley, no se presume que el príncipe tenga conocimiento de los privilegios particulares, mucho menos se presumirá tratándose de rescriptos o mandatos particulares.

Puede servir de confirmación el hecho de que un rescripto contrario a una ley común no la deroga —más aún, no es válido— si no hace mención de ella, según el CÓDIGO y el DECRETO; luego con mayor razón un rescripto particular no es válido en contra de un privilegio del cual no hace mención, y en consecuencia no puede revocarlo tácitamente.

Con la regla siguiente se confirmará más esta, pues con más razón se sigue de ella, como pensó la GLOSA del cap. *Veniens.*

4. TERCERA REGLA.—DIFERENCIA ENTRE REVOCACIÓN Y REPROBACIÓN.—Sea la tercera regla que las sentencias judiciales no revocan los privilegios, pero a veces los reprueban.

Pongo esto por razón del cap. *Suborta.* De él deducen algunos que una sentencia dada contra un privilegio basta para revocarlo, sobre todo si esa sentencia la da el Papa o un príncipe que tenía poder para dar el privilegio, porque esa sentencia se equipara una ley contraria al mismo privilegio, y por tanto puede revocarlo.

Pero sobre esto, veo —en primer lugar— que en ese capítulo no se dice *Si el privilegio de Inocencio fue presentado en juicio a Alejandro y éste dio sentencia contra él, por ese mismo hecho se entiende,* según la cita de algunos, *que quedó revocado,* sino que lo que se dice es *se entiende que lo reprobó.* Ahora bien, el reprobar es una cosa muy distinta que el revocar: reprobación es una declaración de la nulidad del privilegio, sea porque se obtuvo de mala manera, sea porque estaba ya perdido por desuso; en cambio revocación es la supresión de un privilegio antes válido y poseído. De esto precisamente tomo la razón de la tesis.

Cabe —en efecto —que la sentencia judicial suprima el privilegio directamente por alguna culpa o por otra causa parecida: en este sentido la sentencia puede, sí, revocar o quitar el privilegio, pero esa revocación no es tácita sino expresa y directa, y se impone como pena o por alguna causa relativa al bien común. Por eso entonces es preciso que la sentencia la dé o quien tiene poder para revocar el privilegio, u otro en virtud de alguna ley que tenga la autoridad de aquél: si no, un juez inferior no puede suprimir el privilegio dado por el príncipe.

Pero cabe también que la sentencia suprima el privilegio indirectamente condenando al reo a pesar del privilegio: entonces no puede tratarse de una revocación sino de una reprobación, porque por tal sentencia se declara virtualmente que tal privilegio no excusa al reo o no le sirve de nada, y así supone nulidad o defecto en el privilegio pero no los crea. O si el juez condena únicamente porque el privilegio no alcanza a aquel caso, en ese sentido no lo restringe de nuevo: lo único que hace es declarar auténticamente que su valor es restringido.

La razón es que la sentencia condenatoria supone un defecto en el acto o en el derecho de que se trata; luego si tal derecho o hecho depende del privilegio, también la sentencia recae indirectamente sobre la calidad del privilegio tal como era antes, pero no la cambia, y así recae sobre el privilegio declarando y reprobando, no revocando o derogando.

5. CUARTA REGLA.—Sea la cuarta regla que un privilegio anterior nunca queda suprimido del todo por un privilegio posterior por revocación tácita, pero que puede a veces quedar restringido o derogado parcialmente.

La razón de lo primero es que el privilegio posterior no prevalece contra el primero si no hace mención de él. Esto es lo que —con más razón— se deduce del dicho cap. *Veniens* —como observan la GLOSA y todos en sus comentarios—, y lo mismo se deduce también del cap. *Abbatem,* y lo enseña la GLOSA —comúnmente admitida— del cap. 1.° *de Rescript.*

Glossa. deRescript.& tradit Glossa vltim.communiter recepta in capite 1. de Rescript. Ratio autem est, quia præsumitur Princeps concessisse secundum priuilegium ex ignorantia primi, quando illius mentionem non facit, iuxta dictũ cap. 1.de Constit.in 6.Quia priuilegium est ius priuatum, & particulare,& ideò ignorari creditur, quando illius mentio non fit. Ac proinde posterius priuilegium censetur surreptitium, quia sine sufficiente narratione impetratur. Sicut etiam priuilegium contra statutum Patriæ, vel contra similem consuetudinem,non præualet contra illa,quia censetur cum virtuali deceptione Principis obtentum. Vnde intelligitur obiter,partem hanc non procedere, quando prius priuilegium est insertũ in corpore iuris, tunc enim potest per posterius abrogari, vel etiam omninò reuocari,& tolli, si posterius illi opponatur, siue posterius ponatur in corpore iuris,siue non. Ratio est,quia(vt suprà dixi)priuilegium insertum in corpore iuris, iam est commune ius, & ideo non præsumitur ignorari, iuxta dictum cap. 1. de Constit. in 6. Ac subinde sicut ius cõmune derogatur per subsequens priuilegium,ita & priuilegium insertum in corpore iuris, vt in superioribus etiam dictum est. E contrario verò nihil referet, quod posterius priuilegium inseratur in iure communi, si prius non est in illo,quia semper procedit regula,& ratio eius.

6. Quãdo duo priuilegia sint generalia,quodnã valebit.

Ex hac ergo parte sic probata, apertè concluditur, quando vtrumq; priuilegium est generale, prius valere, non posterius, quia non posset posterius derogare priori, nisi in totum illud auferendo, quia non est maior ratio de vna parte,quàm de alia. Eademq; ratio procedit,si vtrumque sit speciale,vel etiam si primum sit speciale, & secundum generale, quia sẽper deberet speciale priuilegium in totum auferi, quod fieri nõ potest. Et ita in his tribus comparationibus æquæ procedunt iura,& rationes adductæ. Potest autem esse quarta comparatio, si prius priuilegium generale sit, & posterius speciale. In qua est maior difficultas. Nam ex vna parte videtur idem esse dicendum in illo casu, quod scilicet, posterius priuilegium nihil valeat contra prius,neque illi deroget, tum quia etiam tunc præsumitur, Princeps ignorare prius priuilegium, & consequenter posterius esse surreptitium, & non continere virtualem volũtatem Principis derogandi priori; tum etiam quia per prius priuilegiũ est ius acquisitum priuilegiario, quod non cẽsetur Princeps auferre velle sine illius notitia. Atq; hanc partem tenet Gloss. in Summa. 25. quæstione.2. & in Regul. *Generi*, de Regul. iur. in sexto, & ex parte sequitur Panormitanus statim citandus.

Proportionaliter inter specialia.

Quid de generali per speciale derogato.

Glossa. Panorm.

7. Priuilegiũ speciale minuit generale.

Nihilominus propter hanc comparationem posui alteram partem regulæ, nam speciale priuilegium, licet non possit in totum auferre generale præcedens, nihilominus potest ex illa speciali parte minuere illud, & hoc modo probabilius censemus, posse priuilegio generali tacitè derogari per posterius speciale. Quæ sententia frequentius recepta est in dicto capite primo, & dicto cap. *Veniens*, & eam tenet Sylvest. referens Hostiensem verbo *Priuilegium*. q. 10. Et videtur expressè probari in capite *Dudum. §. Nos igitur*, & capite *Quanuis tibi*, de Præbend. in 6. & in vtroque allegatur communis regula, generi per speciem derogari, etiam si in speciali nulla fiat mentio generalis, & declaratur in priuilegijs etiam procedere,nam iura citata expresse loquuntur de priuilegio speciali, post generale concesso. Ratio verò esse potest, quia Princeps concedendo generalem fauorem, non censetur sibi auferre potestatem faciendi aliquam specialem gratiam, illa generali non obstante. Et ob hanc causam potuerunt Pontifices ita explicare mentem, & concessiones suas, habet enim rationem satis congruam, quia illa non est contrarietas propria voluntatum, sed est quædam exceptio à generali gratia, quam exceptionem, seu potestatem ad illam faciendam voluit semper Pontifex sibi reseruáre,sine dependentia ab expressione, seu commemoratione prioris priuilegij, vt satis apertè declarauit Bonifaci. VIII. in dicto cap. *Dudum*.

C. Veniẽs. Sylvest. Hostien. C. Dudum C. Quãuis tibi.

Bonifac.8.

8. Ad 1. in contrariũ.

Ad primam ergo rationem in contrarium respondetur, rationem ignorantiæ non ita procedere in hoc casu, tum

B 7 abrogari / *derogari*
D 5 auferi / *auferri*
D 7 aequae / *aeque*

Y la razón es que se presume que el príncipe concedió el segundo privilegio por desconocer el primero, dado que no hace mención de él, según el citado LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES.

En efecto, el privilegio es un derecho privado y particular, y por tanto, al no hacerse mención de él, se supone que se desconoce.

En consecuencia, al segundo privilegio se lo tiene por subrepticio, puesto que la exposición que se hace para impetrarlo es insuficiente, lo mismo que un privilegio contrario a un estatuto o a una costumbre de la patria no prevalece contra ellos porque se juzga que se lo ha obtenido engañando virtualmente al príncipe.

Con esto se entiende —de paso— que esa parte de la regla no es válida para cuando el primer privilegio está inserto en el cuerpo del derecho: entonces puede ser derogado o también revocado y suprimido completamente por el segundo si éste es contrario a él, y esto lo mismo si el segundo es puesto en el cuerpo del derecho como si no lo es.

La razón es que —como ya he dicho antes— un privilegio inserto en el cuerpo del derecho es ya un derecho común, y por tanto no se presume que se lo desconozca, conforme al dicho LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES. Y en consecuencia, así como un derecho común es derogado por un privilegio posterior, lo mismo lo es un privilegio inserto en el cuerpo del derecho, según se ha dicho también anteriormente. Por el contrario, nada importará que el segundo privilegio se inserte en el derecho común si el primero no se encuentra en él, porque siempre son válidas la regla y su razón.

6. CUANDO DOS PRIVILEGIOS SON GENERALES ¿CUÁL PREVALECERÁ? — PROPORCIONALMENTE LO MISMO CUANDO SON PARTICULARES. ¿QUÉ DECIR DE UN PRIVILEGIO GENERAL DEROGADO POR UNO PARTICULAR?—De esta parte —así probada— se deduce manifiestamente que cuando ambos privilegios son generales, el que prevalece es el primero, no el segundo, porque el segundo no podría derogar al primero más que suprimiéndolo totalmente, ya que la razón no es mayor para la una parte que para la otra.

Y la misma razón vale para cuando ambos privilegios son particulares, o también para cuando el primero es particular y el segundo general, porque siempre el privilegio particular tendría que ser suprimido totalmente, lo cual es imposible. Y así en estas tres comparaciones los textos y las razones aducidas valen por igual.

Una cuarta comparación puede establecerse: entre un primer privilegio general y un segundo particular. En ésta la dificultad es mayor.

Por una parte, parece que en este caso se debe decir lo mismo, a saber, que el segundo privilegio no tenga nunca fuerza en contra del primero ni lo derogue en nada, lo primero, porque entonces se presume que el príncipe desconoce el primer privilegio y que, en consecuencia, el segundo es subrepticio y no contiene voluntad virtual —por parte del príncipe— de derogar el primero; y lo segundo, porque, por el primer privilegio, el privilegiado tiene un derecho adquirido, derecho que no se presume que el príncipe —sin conocerlo— quiera derogar.

Esta parte la sostiene la GLOSA en la SUMA y en el LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES, y en parte la sigue NICOLÁS DE TUDESCHIS, a quien vamos a citar enseguida.

7. UN PRIVILEGIO PARTICULAR MERMA A OTRO GENERAL.—A pesar de ello, si he puesto la segunda parte de la regla, ha sido por razón de esta comparación.

En efecto, un privilegio particular, aunque no pueda suprimir totalmente el general anterior, sí puede mermarlo en lo que tiene de particular, y así tenemos por más probable que un privilegio particular posterior puede tácitamente derogar un privilegio general.

Esta opinión es la más frecuentemente admitida en el dicho LIBRO 6.° DE LAS DECRETALES y en el cap. *Veniens,* y la sostiene SILVESTRE, que cita a ENRIQUE DE SEGUSIO; y parece que expresamente se la aprueba en el cap. *Dudum* y en el cap. *Quamvis tibi,* y en ambos se aduce la regla vulgar de que la especie deroga al género, y eso aunque en lo particular no se haga mención alguna de lo general, y se declara que esa regla vale también para los privilegios, ya que los textos citados hablan expresamente del privilegio particular concedido después de otro general.

Y la razón puede ser que el príncipe, al conceder un favor general, no se juzga que se quite a sí mismo el poder de hacer un favor particular a pesar del otro general.

Por esta causa los Papas pudieron explicar de esa manera su intención y sus concesiones, dado que la cosa tiene una bastante buena explicación: no se trata en ese caso de una oposición de voluntades sino de una excepción respecto del favor general, excepción —o poder para hacerla— que el Papa siempre quiso reservarse sin sentirse obligado a hacer mención expresa del anterior privilegio, como bien claramente declaró BONIFACIO VIII en el dicho cap. *Dudum.*

8. RESPUESTAS A LA PRIMERA Y SEGUNDA RAZÓN EN CONTRA.—Así pues, a la primera razón en contra se responde que la razón del desconocimiento no tiene tanta fuerza en este caso:

tum quia illa non est contrarietas volũtatum, & ideò nihil obstat prior voluntas, quominus secunda sit valida; tum etiam quiá illa ignorantia est tantùm concomitans, quia non minus concederetur specialis gratia, etiamsi generalis
C. Dudũ. venisset in memoriam, vt in dicto cap. *Dudum*, dicitur, tum denique quia ipse Princeps voluit, vt illa scientia, vel memoria non esset sibi necessaria, vt efficaciter posset specialem gratiam facere, non obstante priori generali. Ad se-
Ad 2. cundam rationem respondeo, regulam dictam quoad hanc partem intelligi, sistendo in pura ratione priuilegij, quod tantùm concedit ius ad rem. Nam si virtute prioris priuilegij iam sit res acquisita, & possessa tanquam propria, proba-
Panorm. bilissimum profectò est, quod Panorm. ait in dicto cap. *Veniens*. n. 12. quem alij sequuntur, tunc non procedere prædictam partem regulæ. Quia non est verisimile, voluisse Principem præiudicium inferre tertiæ personæ in re iam sua sine maiori cognitione, & examinatione causæ. Et ita explicata hæc sententia est valde rationi consentanea.

CAPVT XXXX.

Quandò incipiat reuocatio priuilegij suum effectum sortiri.

1. *De effectu reuocationis. Distinctio notanda.* SVppositis quæ de legum irritatione, & abrogatione, & de concessione priuilegiorum in superioribus dicta sunt, breuiter potest præsens quæstio expediri. Distinguendum ergo est inter generalem reuocationem priuilegiorum factam per publicam legem, & priuatam reuocationem alicuius priuilegij: nam de illis diuersimodè censendum est, sicut de concessione priuilegij diximus. Primò ergo dicendum est
Priuilegia per publicam legem reuocata promulgationem sufficientẽ expectant. si priuilegia per publicam legem reuocentur illam reuocationem non habere effectum, donec lex illa sufficienter promulgata sit. In hoc omnes statim allegandi conueniunt, & est clarum, quia ante promulgationem non dum est lex illa verè, & sufficienter constituta in ratione legis, & ideò non habet alios effectus legis; ergo neque hunc habebit.

2. Secundò addẽdum est, vnam promulgationem in curia Principis, vel in loco ad hoc constituto sufficere ad hunc ef-
A fectum reuocationis priuilegiorum, sicut sufficit ad alios effectus legis, quando aliud non exprimitur in ipsa lege. Ita etiam sentiunt frequentius auctores allegandi. Et ratio est, quia ex natura rei non sunt plures promulgationes necessariæ ad hunc effectum, quàm ad alios, vt per se constat, nec etiam leges humanæ aliquid circa hoc speciale disponunt; ergo. Dicunt verò aliqui, in legibus canonicis reuocantibus priuilegia consuetudine introductum esse, vt
B fit necessaria promulgatio in singulis diœcesibus, vt priuilegia maneant cum effectu reuocata. Quod tenet Soto lib. 1. de Iustit. q. 1. art. 4. & Medin. 1. 2. q. 90. art. 4. post quintam conclusionem. Sed non constat de tali consuetudine, imò potius videmus, quotidiè fieri leges Põtificias reuocantes priuilegia, vt Pius V. & Gregor. XIII. reuocarunt priuilegia *ingrediendi monasteria monialium* motibus proprijs ad hoc specialiter editis, & Romę tantùm promulgatis, nec iusserunt, aut procurarunt, alias promulgationes in singulis diœcesibus fieri, & similia exempla sunt frequentia;
C ergo signum est, non esse necessarias tales promulgationes. Item sępè fiunt alię leges Pontificiæ directè ad alios effectus cum clausula, *Non obstantibus priuilegijs*, quæ ad illorum derogationem sufficit, & vnica promulgatio Romæ facta censetur sufficere ad totam obligationem eius, & ad illius clausulæ effectum, ergo eadem promulgatio sufficit ad priuilegiorum reuocationem. Illa ergo sententia meritò à posterioribus Theologis reijcitur, quia fundamentũ non habet. Sicut etiam de lege irritante diximus, quia est eadem, vel maior
D ratio.

Promulgatio in curia Principis sufficiens. *Sententia Sot & Medin.* *Soto. Medin. Refellitur.* *Pius V. Greg. 13.*

3. *Lex reuocans priuilegia non statim habet suum effectum.* Tertiò dicendum est, legem reuocantem priuilegia non statim habere hunc effectum à die promulgationis, sed post tempus necessarium ad illius obligationem, quod regulariter est duorum mensium, licèt pro curia soleat esse breuius, & pro locis distantioribus debeat promulgari, prout necessariũ fuerit ad humanam notitiam, vt suprà declaratum est. Et ita etiam sentiunt Barth. & alij *Bart.* referendi. Ratio verò est, tum quia nihil speciale de hoc disponunt iura, nec

lo primero, porque no se trata de una oposición de voluntades, y por tanto la primera voluntad en nada impide que la segunda sea válida; lo segundo, porque ese desconocimiento es sólo concomitante, puesto que el favor particular se concedería lo mismo aunque se hubiese tenido en cuenta el favor general, como se dice en el dicho cap. *Dudum;* y por último, porque el mismo príncipe quiso que ese conocimiento o recuerdo no le fuese necesario para poder hacer en realidad un favor particular a pesar del primer favor general.

A la segunda razón respondo que la regla —en cuanto a esta parte— se entiende manteniéndonos dentro del puro concepto de un privilegio que únicamente conceda el derecho a adquirir una cosa, puesto que si, en virtud de un privilegio anterior, ya la cosa está adquirida y poseída como propia, es muy probable lo que NICOLÁS DE TUDESCHIS —a quien siguen otros— dice en su comentario al dicho cap. *Veniens,* a saber, que entonces no es válida la dicha parte de la regla, pues no es verisímil que el príncipe quisiera perjudicar a una tercera persona en una cosa ya suya sin un mayor conocimiento y examen de la causa. Así explicada esta opinión resulta muy razonable.

CAPITULO XL

¿CUÁNDO COMIENZA A TENER SU EFECTO LA REVOCACIÓN DEL PRIVILEGIO?

1. EL EFECTO DE LA REVOCACIÓN.—DIVISIÓN DE LA REVOCACIÓN.—LOS PRIVILEGIOS REVOCADOS POR LEY PÚBLICA ESPERAN A QUE ÉSTA QUEDE SUFICIENTEMENTE PROMULGADA.— Supuesto lo dicho anteriormente sobre la anulación y abrogación de las leyes y sobre la concesión de los privilegios, este problema puede despacharse brevemente.

Hay que distinguir entre la revocación general de los privilegios mediante ley pública, y la revocación privada de un privilegio, pues el juicio sobre ellas ha de ser distinto, según dijimos al tratar de la concesión del privilegio.

Pues bien, hay que decir que si los privilegios se revocan mediante ley pública, esa revocación no tiene efecto hasta tanto que la ley haya sido suficientemente promulgada.

En esto coinciden fácilmente todos los autores que se van a aducir; y la cosa es clara, porque antes de la promulgación todavía la ley no está en realidad y suficientemente establecida como ley, y por tanto no tiene los otros efectos de la ley; luego tampoco tendrá este.

2. BASTA LA PROMULGACIÓN EN LA CURIA DEL PRÍNCIPE.—OPINIÓN DE SOTO Y MEDINA. REFUTACIÓN.—Hay que añadir —en segundo lugar— que para este efecto de la revocación de los privilegios, basta únicamente la promulgación en la curia del príncipe o en el lugar señalado para ello, lo mismo que basta para los otros efectos de la ley cuando en la misma ley no se dice otra cosa expresamente. Así piensan también con la mayor frecuencia los autores que se van a aducir.

La razón es que —por la naturaleza de la cosa— para este efecto no se necesitan más promulgaciones que para los otros, como es evidente; y tampoco las leyes humanas disponen nada especial sobre esto.

Mas algunos dicen que, tratándose de las leyes canónicas revocatorias de privilegios, la costumbre ha introducido el que —para que los privilegios queden de hecho revocados— sea necesaria la promulgación en cada una de las diócesis. Esto sostienen Soto y Medina.

Pero tal costumbre no consta; muy al contrario, más bien vemos que a diario se dan leyes pontificias revocatorias de privilegios —como cuando Pío V y Gregorio VIII revocaron los privilegios de entrar en monasterios de monjas dando motus proprios en particular para ellos—, y esos documentos sólo se promulgaron en Roma, ni mandaron o procuraron los Papas que se hiciesen otras promulgaciones en cada una de las diócesis. Casos como estos son frecuentes. Luego es señal de que tales promulgaciones no son necesarias.

Asimismo, muchas veces se dan otras leyes pontificias para otros efectos con la cláusula *No obstando los privilegios:* esta cláusula basta para su derogación, y a su promulgación hecha únicamente en Roma se la tiene por suficiente para que obligue y para que tenga su efecto; luego esa misma promulgación basta para la revocación de los privilegios.

Luego con razón los teólogos posteriores rechazan esa opinión por falta de base para ella. Lo mismo dijimos sobre la ley invalidante, porque la razón es la misma o mayor.

3. LAS LEYES REVOCATORIAS DE PRIVILEGIOS NO PRODUCEN SU EFECTO ENSEGUIDA.— ARGUMENTO EN CONTRA DE LA TESIS.—SOLUCIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LA OPINIÓN CONTRARIA.—Hay que decir —en tercer lugar— que las leyes revocatorias de privilegios no producen su efecto enseguida a partir del día de su promulgación, sino después del tiempo necesario para que obliguen, el cual normalmente es de dos meses, por más que para la curia suele ser más breve, y para los sitios más distantes —según se explicó antes— deben promulgarse según sea necesario para que lleguen a conocimiento de los hombres. Así piensan también BÁRTOLO y otros que se van a citar.

Y la razón es: Lo primero, que nada especial disponen sobre esto las leyes, ni por la natura-

tum quia illa non est contrarietas volũtatum, & ideò nihil obstat prior voluntas, quominus secunda sit valida; tum etiam quiá illa ignorantia est tantùm concomitans, quia non minus concederetur specialis gratia, etiamsi generalis
C. Dudũ. venisset in memoriam, vt in dicto cap. *Dudum*, dicitur, tum denique quia ipse Princeps voluit, vt illa scientia, vel memoria non esset sibi necessaria, vt efficaciter posset specialem gratiam facere, non obstante priori generali. Ad se-
Ad 2. cundam rationem respondeo, regulam dictam quoad hanc partem intelligi, sistendo in pura ratione priuilegij, quod tantùm concedit ius ad rem. Nam si virtute prioris priuilegij iam sit res acquisita, & possessa tanquam propria, proba-
Panorm. bilissimum profectò est, quod Panorm. ait in dicto cap. *Veniens*. n. 12. quem alij sequuntur, tunc non procedere prædictam partem regulæ. Quia non est verisimile, voluisse Principem præiudicium inferre tertiæ personæ in re iam sua sine maiori cognitione, & examinatione causæ. Et ita explicata hæc sententia est valde rationi consentanea.

CAPVT XXXX.

Quandò incipiat reuocatio priuilegij suum effectum sortiri.

1. *De effectu reuocationis. Distinctio notanda.* SVppositis quæ de legum irritatione, & abrogatione, & de concessione priuilegiorum in superioribus dicta sunt, breuiter potest præsens quæstio expediri. Distinguendum ergo est inter generalem reuocationem priuilegiorum factam per publicam legem, & priuatam reuocationem alicuius priuilegij: nam de illis diuersimodè censendum est, sicut de concessione priuilegij diximus. Primò ergo dicendum est
Priuilegia per publicam legem reuocata promulgationem sufficientẽ expectant. si priuilegia per publicam legem reuocentur illam reuocationem non habere effectum, donec lex illa sufficienter promulgata sit. In hoc omnes statim allegandi conueniunt, & est clarum, quia ante promulgationem non dum est lex illa verè, & sufficienter constituta in ratione legis, & ideò non habet alios effectus legis; ergo neque hunc habebit.

2. Secundò addẽdum est, vnam promulgationem in curia Principis, vel in loco ad hoc constituto sufficere ad hunc ef-
A fectum reuocationis priuilegiorum, sicut sufficit ad alios effectus legis, quando aliud non exprimitur in ipsa lege. Ita etiam sentiunt frequentius auctores allegandi. Et ratio est, quia ex natura rei non sunt plures promulgationes necessariæ ad hunc effectum, quàm ad alios, vt per se constat, nec etiam leges humanæ aliquid circa hoc speciale disponunt; ergo. Dicunt verò aliqui, in legibus canonicis reuocantibus priuilegia consuetudine introductum esse, vt
B fit necessaria promulgatio in singulis diœcesibus, vt priuilegia maneant cum effectu reuocata. Quod tenet Soto lib. 1. de Iustit. q. 1. art. 4. & Medin. 1. 2. q. 90. art. 4. post quintam conclusionem. Sed non constat de tali consuetudine, imò potius videmus, quotidiè fieri leges Põtificias reuocantes priuilegia, vt Pius V. & Gregor. XIII. reuocarunt priuilegia *ingrediendi monasteria monialium* motibus proprijs ad hoc specialiter editis, & Romę tantùm promulgatis, nec iusserunt, aut procurarunt, alias promulgationes in singulis diœcesibus fieri, & similia exempla sunt frequentia;
C ergo signum est, non esse necessarias tales promulgationes. Item sępè fiunt alię leges Pontificiæ directè ad alios effectus cum clausula, *Non obstantibus priuilegijs*, quæ ad illorum derogationem sufficit, & vnica promulgatio Romæ facta censetur sufficere ad totam obligationem eius, & ad illius clausulæ effectum, ergo eadem promulgatio sufficit ad priuilegiorum reuocationem. Illa ergo sententia meritò à posterioribus Theologis reijcitur, quia fundamentũ non habet. Sicut etiam de lege irritante diximus, quia est eadem, vel maior
D ratio.

Promulgatio in curia Principis sufficiens. *Sententia Sot & Medin.* *Soto. Medin. Refellitur.* *Pius V. Greg. 13.*

3. *Lex reuocans priuilegia non statim habet suum effectum.* Tertiò dicendum est, legem reuocantem priuilegia non statim habere hunc effectum à die promulgationis, sed post tempus necessarium ad illius obligationem, quod regulariter est duorum mensium, licèt pro curia soleat esse breuius, & pro locis distantioribus debeat promulgari, prout necessariũ fuerit ad humanam notitiam, vt suprà declaratum est. Et ita etiam sentiunt Barth. & alij *Bart.* referendi. Ratio verò est, tum quia nihil speciale de hoc disponunt iura, nec

lo primero, porque no se trata de una oposición de voluntades, y por tanto la primera voluntad en nada impide que la segunda sea válida; lo segundo, porque ese desconocimiento es sólo concomitante, puesto que el favor particular se concedería lo mismo aunque se hubiese tenido en cuenta el favor general, como se dice en el dicho cap. *Dudum;* y por último, porque el mismo príncipe quiso que ese conocimiento o recuerdo no le fuese necesario para poder hacer en realidad un favor particular a pesar del primer favor general.

A la segunda razón respondo que la regla —en cuanto a esta parte— se entiende manteniéndonos dentro del puro concepto de un privilegio que únicamente conceda el derecho a adquirir una cosa, puesto que si, en virtud de un privilegio anterior, ya la cosa está adquirida y poseída como propia, es muy probable lo que NICOLÁS DE TUDESCHIS —a quien siguen otros— dice en su comentario al dicho cap. *Veniens,* a saber, que entonces no es válida la dicha parte de la regla, pues no es verisímil que el príncipe quisiera perjudicar a una tercera persona en una cosa ya suya sin un mayor conocimiento y examen de la causa. Así explicada esta opinión resulta muy razonable.

CAPITULO XL

¿CUÁNDO COMIENZA A TENER SU EFECTO LA REVOCACIÓN DEL PRIVILEGIO?

1. EL EFECTO DE LA REVOCACIÓN.—DIVISIÓN DE LA REVOCACIÓN.—LOS PRIVILEGIOS REVOCADOS POR LEY PÚBLICA ESPERAN A QUE ÉSTA QUEDE SUFICIENTEMENTE PROMULGADA.— Supuesto lo dicho anteriormente sobre la anulación y abrogación de las leyes y sobre la concesión de los privilegios, este problema puede despacharse brevemente.

Hay que distinguir entre la revocación general de los privilegios mediante ley pública, y la revocación privada de un privilegio, pues el juicio sobre ellas ha de ser distinto, según dijimos al tratar de la concesión del privilegio.

Pues bien, hay que decir que si los privilegios se revocan mediante ley pública, esa revocación no tiene efecto hasta tanto que la ley haya sido suficientemente promulgada.

En esto coinciden fácilmente todos los autores que se van a aducir; y la cosa es clara, porque antes de la promulgación todavía la ley no está en realidad y suficientemente establecida como ley, y por tanto no tiene los otros efectos de la ley; luego tampoco tendrá este.

2. BASTA LA PROMULGACIÓN EN LA CURIA DEL PRÍNCIPE.—OPINIÓN DE SOTO Y MEDINA. REFUTACIÓN.—Hay que añadir —en segundo lugar— que para este efecto de la revocación de los privilegios, basta únicamente la promulgación en la curia del príncipe o en el lugar señalado para ello, lo mismo que basta para los otros efectos de la ley cuando en la misma ley no se dice otra cosa expresamente. Así piensan también con la mayor frecuencia los autores que se van a aducir.

La razón es que —por la naturaleza de la cosa— para este efecto no se necesitan más promulgaciones que para los otros, como es evidente; y tampoco las leyes humanas disponen nada especial sobre esto.

Mas algunos dicen que, tratándose de las leyes canónicas revocatorias de privilegios, la costumbre ha introducido el que —para que los privilegios queden de hecho revocados— sea necesaria la promulgación en cada una de las diócesis. Esto sostienen Soto y Medina.

Pero tal costumbre no consta; muy al contrario, más bien vemos que a diario se dan leyes pontificias revocatorias de privilegios —como cuando Pío V y Gregorio VIII revocaron los privilegios de entrar en monasterios de monjas dando motus proprios en particular para ellos—, y esos documentos sólo se promulgaron en Roma, ni mandaron o procuraron los Papas que se hiciesen otras promulgaciones en cada una de las diócesis. Casos como estos son frecuentes. Luego es señal de que tales promulgaciones no son necesarias.

Asimismo, muchas veces se dan otras leyes pontificias para otros efectos con la cláusula *No obstando los privilegios:* esta cláusula basta para su derogación, y a su promulgación hecha únicamente en Roma se la tiene por suficiente para que obligue y para que tenga su efecto; luego esa misma promulgación basta para la revocación de los privilegios.

Luego con razón los teólogos posteriores rechazan esa opinión por falta de base para ella. Lo mismo dijimos sobre la ley invalidante, porque la razón es la misma o mayor.

3. LAS LEYES REVOCATORIAS DE PRIVILEGIOS NO PRODUCEN SU EFECTO ENSEGUIDA.— ARGUMENTO EN CONTRA DE LA TESIS.—SOLUCIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LA OPINIÓN CONTRARIA.—Hay que decir —en tercer lugar— que las leyes revocatorias de privilegios no producen su efecto enseguida a partir del día de su promulgación, sino después del tiempo necesario para que obliguen, el cual normalmente es de dos meses, por más que para la curia suele ser más breve, y para los sitios más distantes —según se explicó antes— deben promulgarse según sea necesario para que lleguen a conocimiento de los hombres. Así piensan también BÁRTOLO y otros que se van a citar.

Y la razón es: Lo primero, que nada especial disponen sobre esto las leyes, ni por la natura-

ex natura rei cum fundamento cogitari potest, tum etiam quia idem dictum est de lege irritante, qui effectus est valde similis reuocationi priuilegiorum; tum denique quia lex reuocans priuilegium, simul obligat ad non vtendum illo, igitur non prius reuocat, quàm possit obligare, & consequenter idem tempus ad vtrumque requirit. Probatur cõsequentia, quia moraliter loquendo, nõ minus conueniens, ac necessaria est publica notitia legis, vt reuocatio priuilegiorum conuenienter, & sine publicis incommodis fiat, quam vt obligatio imponatur. Contra hanc verò assertionem sentit Franc. in cap. *Ex parte*, de Concession. Præben. putat enim, à die publicæ promulgationis manere priuilegia reuocata, quando lex directè fertur ad illorum abrogationem. Fũdatur in l. vlt. C. de Decuri. lib. 10. ibi, *Omnibus anterioribus modis, quos non comprehendit præsens sanctio, ex præsenti die antiquandis.* Et aliqui hoc maximè affirmant de legibus Pontificijs reuocatorijs priuilegiorum, putant enim à die factæ promulgationis Romæ, ita reuocari priuilegia, vt actus eorum non valeant, etiamsi propter ignorantiam sine culpa fiant. Ratio reddi potest, quia plus requiritur ad obligationem, quam ad reuocationem priuilegij, quia illa pendet ex conscientia, & consequenter ex notitia legis, reuocatio autem fit ab extrinseco per voluntatem reuocantis, & ideò ad illam non est tam necessaria temporis dilatio. Sed hæc parum vrgent: nam in illa lege particula illa *Ex præsenti die*, secundum ius, & debitum ordinem intelligenda est. Alioqui etiam posset intelligi ex die cõditæ legis in Regio consilio. Vnde ad rationem dicitur, verum quidem esse, notitiam legis magis ab intrinseco esse necessariam ad obligationem legis, quam ad effectum reuocandi, quia re vera fit per extrinsecam voluntatem. Nihilominus tamen ad conuenientem ordinem, & ad vitanda publica incõmoda moraliter necessarium esse, vt reuocatio non fiat, nisi tali modo, quo possit commodè ad priuilegiatorum notitiam prouenire, & ideo secundũ iura, & rectã rationẽ æquè expectari tẽpus sufficiens ad diuulgationem legis, ad reuocationẽ priuilegiorũ, sicut ad legis obligationem.

Franc.

Fundamẽtum contra assertionẽ.

Soluuntur fundamenta contrariæ sententiæ.

A Quartò, lex reuocans priuilegiũ, effectum hũc sortitur post promulgationẽ, statim ac elapsum est tempus sufficiens ad cõmuniter obligandũ, etiamsi in particulari inuincibiliter ignoretur. Hæc assertio non est quidem certa, videtur tamen probabilior, & ferè consequens ad dicta, quia hic effectus non pendet per se ex scientia subditi, ergo ex natura rei sequitur ex lege perfectè promulgata, & de se omnibus sufficienter proposita, & ex positiuo iure non differtur, ergo statim fit. Confirmatur à simili de effectu irritandi actum, qui non impeditur propter ignorantiã, vt suprà ostensum est; est autem maxima similitudo in reuocatione priuilegij, & nulla sufficiẽs ratio differentiæ reddi potest. Confirmatur secundò, quia suprà ostensum est, priuilegium per legẽ cõcessum post sufficientem promulgationẽ, & euulgationem legis, non obstante ignorantia, habere suum effectũ, qui ab actuali notitia priuilegij non pendet; ergo idem è contrario dicendum est de lege reuocante, cũ reuocatio à notitia priuilegiati per se non pendeat. Tandem leges cõmunes attendunt, quod est per se, & morale, nõ verò ea, quæ sunt rara, & per accidens, quãlis in præsenti est illa ignorantia.

4. *Lex sortitur effectũ post debitũ tempus licet inuincibiliter ignoretur.*

Confirm. 1.

Secundò.

Tertiò.

Contra hanc verò assertionẽ allegari solent Panormit. in cap. 1. de Constit. n. 12. & Felin. n. 7. sed illi loquũtur de priuilegio ipso, & dicunt, non prodesse priuilegiario, donec habeat notitiam eius. Et illud vel solum habeat verũ in priuilegijs priuatim concessis, non cõmuni lege, vel intelligẽdũ est de vsu priuilegij, qui pendet ex notitia habentis illud. In quo non est eadẽ ratio de reuocatione. Allegari etiã possunt contra assertionẽ alij auctores, qui indistinctè dicunt, priuilegiũ, vel gratiam nõ expirare propter gratiæ reuocationem, donec de reuocatione certus fiat, qui illam habebat. Ita docet Sylvest. verb. *Gratia*, n. 4. & verb. *Indulgentia*. numer. 17. cum Geminiano in capite primo de Concession. Præbend. in 6. & sequitur Armill. verb. *Gratia*. num. 6. & idem sentit Cordub. in Quæstion. lib. 4. quæst. 36. concl. 3. & possunt pro hac parte allegari omnes, qui dicunt iurisdictionem vicarij, vel delegati non tolli per reuocationẽ, donec illi intimetur, quos refert latè Sanci.

5. *Obiect. Panorm. Felin.*

Sylvest. Gemin. Armill. Cordub.

leza de la cosa puede fundadamente pensarse nada sobre ello; lo segundo, que eso mismo se dijo sobre la ley invalidante, cuyo efecto es muy parecido al de la revocación de los privilegios; y por último, que una ley revocatoria de un privilegio, al mismo tiempo obliga a no hacer uso de él; luego no revoca antes de que pueda obligar, y consiguientemente requiere el mismo tiempo para ambas cosas.

Prueba de la consecuencia: Moralmente hablando, el conocimiento público de la ley no es menos conveniente y necesario para que la revocación de los privilegios se haga convenientemente y sin inconvenientes públicos que para imponer la obligación de la ley.

Pero en contra de esta tesis está FRANCISCO DE ZABARELLA en el cap. *Ex parte:* piensa que, cuando la ley se da directamente para su abrogación, los privilegios quedan revocados a partir del día de su promulgación pública. Se basa en el CÓDIGO: *Todas las formas anteriores que no entran en la presente sanción, desde hoy se han de tener por anticuadas.*

Algunos afirman esto ante todo tratándose de las leyes pontificias revocatorias de privilegios, y piensan que, a partir del día en que se hace la promulgación en Roma, los privilegios quedan revocados de tal forma que sus actos no son válidos aunque se realicen inculpablemente por ignorancia.

Puede darse como razón que para la obligación de un privilegio se requiere más que para su revocación, porque aquélla depende de la conciencia y consiguientemente del conocimiento de la ley, y en cambio la revocación la realiza desde fuera la voluntad del que revoca, y por tanto para ella no es tan necesario un espacio de tiempo tan largo.

Pero estos argumentos tienen poca fuerza. En aquella ley las palabras *desde hoy* se han de entender en conformidad con el derecho y con el debido orden: en otro caso, la revocación también podría entenderse a partir del día en que se hizo la ley en el Consejo Real.

Por eso, a la razón se responde que es verdad que el conocimiento de la ley es más necesario por dentro para la obligación de la ley que para el efecto de la revocación, porque en realidad ésta la hace una voluntad extrínseca, pero que sin embargo, es moralmente necesario que la revocación no se haga si no es de una manera por la cual pueda llegar bien a conocimiento de los privilegiados, y que por tanto, en conformidad con las leyes y con la recta razón, lo mismo se espera durante un tiempo suficiente para la divulgación de la ley en orden a la revocación de los privilegios que para la obligación de la ley.

4. LA LEY, PASADO EL DEBIDO TIEMPO, PRODUCE SU EFECTO AUNQUE SE LA DESCONOZCA INVENCIBLEMENTE. — TRES CONFIRMACIONES.—En cuarto lugar, la ley revocatoria de un privilegio, después de su promulgación y en cuanto pasa el tiempo suficiente para que obligue a la comunidad, produce su efecto aunque alguno en particular la desconozca invenciblemente.

Esta tesis no es cierta, pero parece la más probable y casi una consecuencia de lo dicho, dado que este efecto no depende de suyo del conocimiento del súbdito; luego se sigue naturalmente de que la ley haya sido suficientemente propuesta a todos, y de que el derecho positivo no lo dilate; luego tiene lugar enseguida.

Sirve de confirmación el caso parecido del efecto de anular un acto: este efecto —como se demostró antes— no queda impedido por el desconocimiento; ahora bien, la semejanza de la revocación del privilegio con él es muy grande, y no puede darse ninguna razón suficiente de diferencia.

Segunda confirmación: Antes se ha demostrado que un privilegio concedido por ley, después de la suficiente promulgación y divulgación de la ley y a pesar de su desconocimiento, produce su efecto, el cual no depende del conocimiento efectivo del privilegio; luego lo mismo —aunque al revés— se ha de decir de la ley revocatoria, dado que la revocación no depende del conocimiento del privilegiado.

Por último, las leyes comunes atienden a lo sustancial y normal, no a lo raro y accidental, cual es en nuestro caso el desconocimiento.

5. OBJECIÓN.—RESPUESTA.—En contra de esta tesis suele aducirse a NICOLÁS DE TUDESCHIS y a FELINO.

Pero ellos hablan del privilegio mismo, y dicen que no le aprovecha al privilegiado hasta tanto que tenga conocimiento de él. Y esto, o sólo es verdad tratándose de los privilegios concedidos privadamente y no por ley común, o se ha de entender del uso del privilegio, el cual depende del conocimiento de quien lo tiene. En esto la razón no es la misma para la revocación.

Pueden también aducirse en contra de la tesis otros autores que —indistintamente— dicen que el privilegio o gracia no expira por la revocación de la gracia hasta tanto que quien la tenía adquiera certeza sobre su revocación. Así enseña SILVESTRE con GEMINIANO, y les sigue ARMILLA; y lo mismo piensa CÓRDOBA. También pueden aducirse en favor de esto todos lo que dicen que la jurisdicción de un vicario o delegado no queda suprimida por su revocación hasta tanto que ésta se le intime a él; ampliamente los cita SÁNCHEZ.

Sanci. Respons.

Sanci. lib. 3. de Matrim. disp. 30. nu. 11. Dico tamen, hos auctores loqui de reuocatione facta ab homine, non à lege, & ita non procedere contra assertionẽ positam, nam est longe diuersa ratio, vt dicam in sequenti puncto. Addo verò propter incommoda vitanda, si contingat aliquem vti priuilegio sic reuocato ex ignorantia publica, & communi, & vsũ priuilegij pertinere ad iurisdictionem, vel ad aliud simile munus publicũ, tunc actum sustineri, & esse validum, non in vi solius priuilegij, sed adminiculo iuris sustinentis similes actus factos titulo publicè reputato, ac tolerato, iuxta l. *Barbarius*, ff. de Offic. Prætor. & ita vitantur incommoda publica, priuata verò minoris considerationis esse possunt, cum sint valde accidentaria, & casus iustæ ignorantię possit esse rarus, supposita tanti tẽporis promulgatione.

6. Reuocatio ab homine seu priuatim facta, quando sortitur effectum.

Vltimò dicendum est, reuocationem priuilegij ab homine, seu priuatim factam non habere effectum antequã priuilegiato specialiter intimetur, seu ad eius notitiam perueniat. Ita sumitur ex allegatis auctoribus, & ex alijs, quos retuli, & sequutus sum in materia de Indulgent. disp. vlt. quarti tomi sect. 2. & quanuis hoc non sit in iure declaratum, & pendeat multum ex intentione reuocãtis, nihilominus communis vsus, & communis sensus Doctorum ita interpretatus est mentem Pontificis, vel Principis reuocantis priuilegium. Ratio verò reddi potest, quia, per se loquẽdo, necessarium est ad conuenientẽ modum reuocationis priuilegij, vt fiat in ordine ad notitiam vtentis priuilegio, quia ex alio modo reuocationis plura sequerẽtur incommoda, & ideò non est verisimile, esse intentum à Principe. Sed in priuata reuocatione nõ est alius modus per se ordinatus ad dictam notitiã, nisi propria, & specialis intimatio; ergo sub hac conditione, seu habitudine intelligenda est reuocatio. Vnde colligitur differentia inter hanc, & præcedentem assertionem: nam reuocatio priuilegij facta per legem habet definitum modum, quo per se possit, ac debeat publicari, & diuulgari, vt in aliorum notitiam possit peruenire, & ideò illa notitia publica per se sufficit, & particularis ignorantia, quæ per accidens est, nõ

Differentia inter hanc, & præcedẽtem conclusionem.

A consideratur. At verò reuocatio priuata non habet per se alium modum promulgationis, neq; illum postulat, & ideò per se expectat singulorũ intimationẽ. Et potest hoc cõfirmari ex dictis suprà in simili de concessione priuilegij, vbi simili distinctione vsi sumus, & diximus, priuatim concessum non operari donec intimetur ei, cui datur; ergo idem de reuocatione dicendum est: nam licèt ex ea parte, qua non requirit acceptationem non sit tanta necessitas, tamen ex alia, qua continet rigorem, & periculũ, videtur esse quodam modo maior.

Confirm.

B Sed quæres, an necesse sit, reuocationem notificari per nuncium ad hoc missum, vel rescriptum reuocantis, vel sufficiat, quòd notitia ad priuilegiarium perueniat quacumque via. Quidam dicunt, necessarium esse, vt priori modo reuocatio notificetur. Ita sumitur ex Sanci. dicta disp. 30. n. 13. & disp. 36. n. 9. qui non generaliter de priuilegio, sed de reuocatione iurisdictionis commissæ, seu delegatæ loquitur, de qua fortè est specialis ratio, quam modo expendere non est necesse. Præsertim quod etiam in illa materia plures auctores, C quos ibidem refert, contrarium docẽt, & non sine graui fundamento in iure, & ratione. Quidquid verò sit in speciali casu iurisdictionis, vel cõmissionis muneris per se ordinati ad regimen communitatis, seu reipublicæ; loquendo generaliter de priuilegio, non video fundamentum illius limitationis. Et ideo censeo, hoc pendere ex voluntate reuocantis, qui potest vno, & alio modo facere reuocationem, scilicet, vel per nũcium, vel epistolam intimandam, ita vt aliter non habeat effectum; vel absolutè, vt quacumque ratione perueniat ad D notitiam priuilegiati, effectum suum faciat. Quod si de priori modo non constiterit, & reuocatio absolutè facta innotescat, præsumendum censeo, posteriori modo esse factam. Ratio est, quia ad valorem reuocationis non est necessaria acceptatio priuilegiarij, nam eo inuito potest priuilegium reuocari; ergo notitia solum expectatur ad vitanda inconuenientia, quę aliter sequi possũt. At verò ad hoc sufficit notitia quacumque via comparata; ergo sine fundamento alius modus præscribitur, siue

7. Dubium.

Prima sententia.

Sanci.

Resoluitur dubiũ propositum.

Ratio.

Digo —sin embargo— que estos autores hablan de la revocación de origen personal, no legal, y que por eso lo que ellos dicen no vale contra nuestra tesis, puesto que la razón —como diré en el punto siguiente— es muy distinta.

Pero añado —para evitar inconvenientes— que si acaso alguno hace uso de un privilegio —así revocado— por desconocimiento público y común, y el uso del privilegio pertenece a la jurisdicción o a otro cargo público semejante, entonces el acto se mantiene y es válido, no en virtud de solo el privilegio, sino porque —según el DIGESTO— el derecho apoya y mantiene tales actos hechos por un título de significación pública y tolerado, y así se evitan los inconvenientes públicos. Los inconvenientes privados no merecen tanto ser tenidos en cuenta, por ser muy accidentales y porque el caso de justificado desconocimiento puede ser raro supuesta una promulgación ya de tiempo.

6. CUÁNDO PRODUCE SU EFECTO LA REVOCACIÓN DE ORIGEN PERSONAL O HECHA PRIVADAMENTE.—DIFERENCIA ENTRE ESTA TESIS Y LA ANTERIOR.—CONFIRMACIÓN.—Por último, hay que decir que la revocación de origen personal o hecha privadamente de un privilegio, no produce su efecto hasta tanto que sea intimada al privilegiado en particular o que llegue a conocimiento suyo.

Esto dicen los autores que se han aducido y otros a los cuales cité y seguí en el tratado de las Indulgencias. Y aunque esto no está declarado así en el derecho y depende mucho de la intención del que hace la revocación, pero el uso común y el común sentir de los doctores ha interpretado así la intención de los Papas o de los príncipes cuando revocan algún privilegio.

Puede darse como razón que, de suyo, para revocar convenientemente un privilegio, es necesario que ello se haga pensando en el conocimiento de quien hace uso de él, pues de hacerlo de otra manera se seguirían muchos inconvenientes; por eso, no es verisímil que un príncipe pretenda hacerlo así. Ahora bien, tratándose de una revocación privada, no hay otra manera de revocar —ordenada de suyo a ese conocimiento— fuera de la intimación personal y particular; luego la revocación se ha de entender que se hace bajo esta condición o relación.

Y de esto se deduce la diferencia entre esta tesis y la anterior. La revocación de un privilegio hecha por ley tiene una forma determinada en que de suyo puede y debe promulgarse y divulgarse para que pueda llegar a conocimiento de los otros; por eso el conocimiento público basta de suyo, y el desconocimiento particular, que es accidental, no se tiene en cuenta. En cambio, la revocación privada no tiene de suyo ni exige otra forma de promulgación, y por eso de suyo espera a que sea intimada a cada uno.

Puede esto confirmarse con lo que antes se dijo sobre el caso parecido de la concesión del privilegio: hicimos la misma distinción, y dijimos que el privilegio que se concede privadamente no tiene efecto hasta tanto que se intima a aquel a quien se concede. Luego lo mismo se ha de decir sobre la revocación, pues aunque por parte de que no requiere aceptación, la necesidad de la intimación no es tan grande, pero por lo que tiene de rigor y peligro, en cierto modo su necesidad parece mayor.

7. PROBLEMA. — PRIMERA OPINIÓN.—RAZÓN.—Se preguntará si es necesario que la revocación se notifique mediante un mensajero enviado al efecto o un rescripto del que hace la revocación, o si basta que la noticia le llegue al privilegiado por cualquier camino.

Algunos dicen que es necesario que la revocación se notifique de la primera manera. Así SÁNCHEZ. Este no habla en general del privilegio sino de la revocación de la jurisdicción delegada, para la cual tal vez hay una razón especial que ahora no es necesario examinar; sobre todo que, aun tratándose de esa materia, bastantes autores —que él cita— enseñan lo contrario y no sin mucha base en el derecho y en la razón.

Pero sea lo que sea del caso particular de la jurisdicción o de la delegación de un cargo de suyo ordenado al gobierno de la comunidad o del estado, hablando en general del privilegio no veo base para esa limitación.

Por eso juzgo que la cosa depende de la voluntad del que hace la revocación, el cual puede hacerla de una forma o de otra, a saber, sea por un mensajero o mediante una carta que se haya de intimar como condición necesaria para el efecto, sea en absoluto de forma que, por cualquier medio que llegue, produzca su efecto. Si no consta la primera forma, y la revocación, hecha de una manera absoluta, llega a conocimiento del interesado, juzgo que se debe presumir que se hizo de la segunda manera.

La razón es que, para la validez de la revocación, no es necesaria la aceptación del privilegiado, pues aunque él no lo quiera, puede el privilegio ser revocado; luego el conocimiento sólo se espera para evitar los inconvenientes que en otro caso podrían seguirse. Ahora bien, para esto basta un conocimiento adquirido por cualquier camino; luego no hay base para prescribir otra manera sin algún texto o razón que fuerce a ello.

iure, vel ratione cōgente. Nam ratio illa, quòd res per quas causas nascitur, per easdem tolli debet, non multum vrget, quia facilius est destruere, quàm cōstruere, & ad acquisitionem priuilegij per se requiritur acceptatio recipientis, ad reuocationem verò sufficit voluntas reuocantis. Vltimò poterat hoc loco tractari, quibus modis impetratio priuilegij nulla sit. Sed hoc sufficienter tractatum est, in libro 6. cap. 17. vbi de dispensatione disseruimus, & illius occasione de priuilegio diximus, quia in hoc ferè eadem est vtriusque ratio. In superioribus etiam in hoc libro multa per occasionem tacta sunt, & ideò tam de Priuilegijs, quàm de tota lege humana hæc sufficiant.

FINIS LIBRI OCTAVI.

(***)

En efecto, la razón aquella de que la cosa debe ser destruida por las mismas causas por las que nace, no tiene mucha fuerza, porque más fácil es destruir que construir, y para la adquisición del privilegio de suyo se requiere la aceptación del que lo recibe, y en cambio para la revocación basta la voluntad del que lo revoca.

Por último, podría tratarse aquí de las formas como la impetración del privilegio resulta nula. Pero de esto se trató suficientemente en el cap. XVII del libro VI: hablábamos allí de la dispensa, y con ocasión de ella hablamos también del privilegio, pues en esto la razón es —poco más o menos— la misma para ambos.

Anteriormente también en este libro se han tocado ocasionalmente otros muchos puntos: por tanto, baste esto tanto acerca de los privilegios como de toda la ley humana.

FIN DEL LIBRO OCTAVO

PRECIO: 450,— Ptas.